Sach- und Vermögens-beschädigung
im zukünftigen schweizerischen Strafgesetz.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Kurt H. Brunner

aus Glarus.

ACAD.
LUGD. BAT.
BIBL.

Druck von Robert Noske, Borna-Leipzig

Großbetrieb für Dissertationsdruck

1916.

Inhaltsübersicht.

Seite

Vorwort 1

Erster Teil.

Die geschichtliche Entwicklung in rechtsvergleichender Darstellung.

A. Das Ausland 5
B. Die Schweiz
a) im Allgemeinen 10
b) im Besondern 13

Zweiter Teil.

Die Lehre vom Vermögen und der Vermögensbeschädigung 20

Dritter Teil.

Die drei Tatbestände im Besondern.

A. Die Sachbeschädigung
I. Im Allgemeinen 41
II. Die objektive Seite
a) Das Objekt 44
b) Die Handlung 55
III. Die subjektive Seite
a) Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit 62
b) Modifikationen der Schuld 65
c) Fahrlässigkeit 68
IV. Die Bestrafung
a) Die Strafdrohung 69
b) Der Antrag 72

B. Die Rechtsvereitelung
I. Allgemeines 73
II. Die objektive Seite
a) Das Objekt 76
b) Die Handlung 85
c) Der Täterkreis 88
III. Die subjektive Seite 91
IV. Strafdrohung und Antrag 94

C. Die Vermögensbeschädigung durch Täuschung oder Zwang
I. Ihre systematische Stellung als Artdelikt 95
II. Der objektive Tatbestand 101
III. Der subjektive Tatbestand 112
IV. Die Strafdrohung 114

Literatur.

Aschrott und v. Liszt, Die Reform des Reichsstrafgesetzbuches. Berlin 1910. (zit.: Reform.)

v. Bar, Geschichte des deutschen Strafrechts und der Strafrechtstheorien. Berlin 1882. (zit.: v. Bar, Deutsches Strafrecht.)

v. Bar, Die Reform des Strafrechts. Berlin 1903.

Beling, Grundzüge des Strafrechts. 3. Aufl. 1905.

Bennecke und Beling, Strafrechtliche Abhandlungen des iuristischen Seminars der Universität Breslau. (zit.: Benneckes Abhandlungen.)

Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 18. Aufl. Leipzig 1898. (zit.: Berner, Lehrb.)

Binding, Grundriß des deutschen Strafrechts. 6. Aufl. Leipzig 1902. (zit.: Binding, Grundriß.)

Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil: Bd. 1 1902, Bd. 2 1904/05 Leipzig. (zit.: Binding, Lehrb.)

Binding, Die Normen und ihre Übertretung. Bd. 1 1890, Bd. 2 1877. Leipzig. (zit.: Binding, Normen.)

Birkmeyer, Grundriß des Strafrechts. In der von ihm herausgegebenen Enzyklopädie der Rechtswissenschaften. 2. Aufl. 1904. (zit.: Birkmeyer, Grundriß.)

Birkmeyer, Über das Vermögen im iuristischen Sinn. Erlangen 1879.

Crusen und v. Liszt, Die Strafgesetzgebung der Gegenwart in rechtsvergleichender Darstellung. Bd. 1 1894, Bd. 2 1898.

Doerr, Über das Objekt bei den strafbaren Angriffen auf vermögensrechtliche Interessen. — Preisschrift der Münchner Juristen-Fakultät, erschienen 1897 in Benneckes Abhandlungen. (zit.: Doerr.)

Finger, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1904.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 8.—10. Aufl. Tübingen 1911. (zit.: Frank.)

Gebauer, Über den strafrechtlichen Schutz wertloser Gegenstände. Jenenser Diss. 1893.

Geyer, Grundriß zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht. 1884/85. (zit.: Geyer, Grundriß.)

Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht. Bd. 1 1881, Bd. 2 1884—1887. (zit.: Hälschner, Strafrecht.)

Hegler, Die Systematik der Vermögensdelikte. Im Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie Bd. 9. Berlin 1916. (zit.: Hegler, Archiv.)

v. Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts in Einzelbeiträgen. Bd. 1—3 1871—1874, Bd. 4 1877. (zit.: Holtzend. Handb.)

Kitzinger, Randbemerkungen zum Vorentwurf eines Reichstrafgesetzbuches. In der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 31. Berlin 1911.

Köstlin, Abhandlungen aus dem Strafrecht, herausgegeben von Geßler (1888).

Lammasch, Grundriß des österreichischen Strafrechts. 1902.
Lauterburg, Zur Abgrenzung der strafbaren Vermögenszueignung und ihrer Hauptformen. In der Schweizer. Zeitschrift für Strafrecht Bd. 6. (zit.: Lauterburg.)
Lehmann, Zur Lehre vom objektiven Tatbestand der Sachbeschädigung. Königsberger Diss. 1910. (zit.: Lehmann.)
Lenz, Der strafrechtliche Schutz des Pfandrechts. 1893.
v. Lilienthal, Der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. In der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 30. Berlin 1910.
v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 18. Aufl. Berlin 1911. (zit.: v. Liszt, Lehrb.)
Lueder, Die Verbrechen gegen das Vermögen. Bd. 1: Die Vermögensbeschädigung. Leipzig 1867. (zit.: Lueder.)
Merkel, Lehrbuch des Strafrechts. 1889. (zit.: Merkel, Lehrb.)
Merkel, Kriminalistische Abhandlungen I: Zur Lehre von den Grundeinteilungen des Unrechts und seinen Rechtsfolgen. Leipzig 1867. (zit.: Merkel, Krim. Abh.)
Merkel, Über Sachbeschädigung usw. In Holtzendorffs Handbuch Bd. 3 1874. (zit.: Merkel, Holtzend. Handb. Bd. 3.)
Meyer-Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 7. Aufl. Leipzig 1912. (zit.: Meyer-A., Lehrb.)
Meyer v. Schauensee, Geschichte und Kritik des Stooßschen Vorentwurfes. Luzern 1897.
Mommsen, Römisches Strafrecht. 1899.
Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 8. Aufl. Berlin 1910. (zit.: Olshausen.)
Oppenheim, Die Objekte des Verbrechens. 1894. (zit.: Oppenheim.)
Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 14. Aufl. Berlin 1901.
Pernice, Zur Lehre von der Sachbeschädigung nach römischem Recht. Weimar 1867.
Pfenninger, Das Strafrecht der Schweiz. Berlin 1890. (zit.: Pfenninger.)
v. Pradzynski, Sachbeschädigung und Aneignung. Erschienen 1908 in Benneckes Abhandlungen.
Rotering, Über Sachbeschädigung usw. In Goltdammers Archiv für Strafrecht und Strafprozeß Bd. 47. (zit.: Rotering.)
Schmoller, Die Sachbeschädigung. In der Vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Besonderer Teil Bd. 6. (zit.: Schmoller.)
Schütze, Lehrbuch des Strafrechts. 2. Aufl. 1874. (zit.: Schütze.)
Stooß, Grundzüge des schweizerischen Strafrechts. Bd. 1 1892, Bd. 2 1894. (zit.: Stooß, Grundzüge.)
Temme, Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts. Aarau 1855. (zit.: Temme.)
Uhlmann, Zur einfachen Sachbeschädigung. Erlanger Diss. 1896. (zit.: Uhlmann.)
Wach, Der Gegenentwurf eines deutschen Strafgesetzbuches. In der Deutschen Juristen-Zeitung Bd. 16. Berlin 1911.
Wach, Grundriß zu seiner Strafrechtsvorlesung. (zit.: Wach, Grundriß.)
Wach, Legislative Technik. In der Vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Allgemeiner Teil Bd. 6. (zit.: Wach, Legislative Technik.)
Wach, Die Technik des Vorentwurfes. In Aschrott und v. Liszt, Reform Bd. 1. (zit.: Wach, Reform.)
Wach, Der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. In der Deutschen Juristen-Zeitung Bd. 15. Berlin 1910.

Wagner, Beitrag zur Lehre von den Objekten des Verbrechens usw. Erlanger Diss. 1897. (zit.: Wagner.)
Wieland, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch. Zürich 1911.

Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Allgemeiner und Besonderer Teil. Berlin. (zit.: V. D.)

Quellen.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. (zit.: RG.)
Erläuterungen zum Vorentwurf für ein schweizerisches Strafgesetzbuch, vom April 1908. — Im Auftrag des eidg. Justiz- und Polizeidepartements von Prof. Zürcher in Zürich verfaßt. Bern 1912. (zit.: Erläuterungen.)
Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuches mit Begründung. Berlin 1911. (zit.: GE. Begr.)
Hafter (-Teichmann), Bibliographie und kritische Materialien zum Vorentwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches. In der Zeitschrift für Schweizer. Strafrecht. Bern 1898, 1908 und 1912. (zit.: Bibliographie Hafter.)
Peinliches Gesetzbuch der helvetischen Republik vom 1. 4./4. 5. 1799. — Mit Anmerkungen erschienen bei C. Langlois, Burgdorf 1839.
Rechenschaftsberichte des Zürcher. Obergerichts.
Schweizer. Strafgesetzbuch. Protokoll der 2. Experten-Kommission. Zürich 1913. (zit.: 2. ExpKomm.)
Schweizer. Verhandlungen der 1. Experten-Kommission. Bern 1896. (zit.: 1. ExpKomm.)
Stooß, Die schweizer. Strafgesetzbücher zur Vergleichung zusammengestellt. Basel und Genf 1890. (zit.: Stooß, Die schweizer. StGB.)
Stooß, Vorentwurf zu einem schweizer. Strafgesetzbuch mit Motiven. Basel und Genf 1894. (zit.: Motive.)
Vorentwurf eines österreichischen Strafgesetzbuches vom September 1909, mit Erläuternden Bemerkungen. (zit.: ÖstVE. Erläut. Bemerk.)
Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch mit Begründung. Berlin 1909. (zit.: DVE. Begr.)

Vorwort.

Das Thema verdankt seine Wahl einer Anregung meines hochverehrten Lehrers, Seiner Exzellenz des Geheimen Rates Professor Dr. Wach. Seine Legislative Technik stand mir dabei in weitem Maße zur Seite. Im Verlauf der Ausführung erwies sich jedoch das gesteckte Ziel, eine eingehende und zusammenfassende Darstellung der Vermögensbeschädigungen, für den Rahmen einer Dissertation sowohl dem Inhalt als dem Umfang nach als zu groß, so daß ich trotz des Interesses, das ich einem abschließenden Studium dieser Fragen entgegenbrachte, davon abstehen mußte, den Besondern Teil der Arbeit erschöpfender zu behandeln. Es wären darunter speziell auch die Betreibungs- und Konkursdelikte zu begreifen gewesen. Die vorliegende Untersuchung beschränkt sich also neben einer geschichtlichen Einleitung auf einen Dogmatischen Teil, der dem Ganzen als Grundlage dienen sollte, und im daran anschließenden Besondern Teil auf die im Vordergrund des Interesses stehende Sachbeschädigung mit den ihr besonders nahestehenden Tatbeständen der Rechtsvereitelung und der Vermögensbeschädigung durch Täuschung oder Zwang. —

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545814_0055

Erster Teil.

Die geschichtliche Entwicklung in rechtsvergleichender Darstellung.

A. Das Ausland.[1])

Die Geschichte der ohne Bereicherungs- oder Aneignungsabsicht verübten Schädigungen des Vermögens setzt im Strafrecht verhältnismäßig spät ein. Gewiß kannte auch Rom jene Vermögensverbrechen, die sich durch den fehlenden animus lucri faciendi charakterisieren. Aber sie erschienen damals — wenige Fälle eines betonten öffentlichen Interesses ausgenommen — als Privatdelikte. Aber auch die Carolina, das gemeine Recht überhaupt, blieb uns eine irgendwie grundsätzliche Anerkennung dieser Tatbestände schuldig. Nicht Beispiele für den Beweis des Gegenteiles, sondern Ausnahmen, die auch hier die Regel bestätigen, stellen die wenigen Einzelfälle dar, die sich da und dort fanden. Die Ausgestaltung derselben zum generellen kriminellen Delikt blieb dem Partikularrecht vorbehalten. Und zwar geschah dies im Prinzip auf dem Boden der heutigen Sachbeschädigung. Das preußische Landrecht ging darin voran, indem es in einem Abschnitt „Von Beschädigungen des Vermögens aus Rache, Bosheit und Mutwillen" handelte und diesen die Beschädigungen des Vermögens aus Eigennutz oder Gewinnsucht (Diebstahl, Betrug usw.) entgegenstellte.[2]) Als ein so scharfsinniger Kriminalist, wie es P. Anselm v. Feuerbach war, der neugewonnenen Auffassung im bayer. Strafgesetzbuch[3]) zur Geltung verhalf, war sie endgültig anerkannt; die nächstfolgenden Gesetzbücher — Sachsen 1838, Württemberg 1839 u. a. — stützten sich in vorsichtiger Beschränkung auf ihren berühmteren Vorgänger. Es erscheint ziemlich sicher, daß diese Entwicklung auch ihren Einfluß auf den damals sehr regen Lauf der nachhelvetischen Kriminalgesetzgebung der Schweiz ausübte. Ob einen günstigen? Die nachfolgende Betrachtung des kantonalen Rechts wird die Frage kaum bejahen. Die helvetische Gesetzgebung, der der weite Zug ihrer Zeit anhaftete, hatte die Fortbildung dieses Teiles vom Vermögensschutze eher besser inauguriert. — In der Folge verstand man unter

[1]) Dieser Abschnitt stützt sich hauptsächlich auf die Sammlungen der ausländischen Strafgesetze von Schuster und v. Liszt. Vereinzelte Kodifikationen wurden überdies im besondern benützt.

[2]) Preuß. LR. von 1794 II, 20 §§ 1488 ff.

[3]) im ersten v. 16. 5. 1813.

dem Konglomerat mehrfacher Abarten des einen Grunddeliktes, das einer gleichmäßigen Benennung dauernd ermangelte, die „widerrechtliche Beschädigung oder Zerstörung fremden Eigentums"; selten drückte man sich ungenauer, noch seltener schärfer (Beschädigung fremder Sachen) aus. Die vereinzelte Bezeichnung als Vermögensbeschädigung[1]) war nichts als eine andere Überschrift über dem gleichen Inhalt. Indem am Wesen des Deliktes, als in einer Beschädigung des fremden Eigentums bestehend, festgehalten und nur der subjektiven Seite da und dort mehr Beachtung geschenkt wurde — die zahlreichen Abstufungen je nach Beweggrund und Gesinnung, die teilweise Strafbarkeit der Fahrlässigkeit zeugen davon —, verwandte man auf die Weiterbildung des objektiven Tatbestandes keine Sorgfalt. Handlung und Objekt des Deliktes wurden unverändert belassen und nie auch nur ein Versuch unternommen, dasselbe etwa zu einer Vermögensbeschädigung generellen Charakters zu erweitern. Diese Tatsache wird auch durch den § 304 RStGB. nicht im geringsten beeinträchtigt. Wenn hier auf die Fremdheit der Sache verzichtet wurde, so geschah dies wegen eines hervortretenden öffentlichen Interesses, wie solches bei der Sachbeschädigung von jeher einen gewissen Platz einnahm; nicht aber, um den Kreis des Deliktsobjektes absichtlich zu erweitern, noch um dem Delikt in bezug auf das Objekt eine andere Richtung zu geben. Seine Geschichte zeigt gerade im deutschen Recht recht deutlich die Bedeutungslosigkeit jener Unterscheidung für seine systematische Stellung; sie hat nie vermocht, dasselbe aus dem Verbande der Vermögensverbrechen loszureißen. Eine Behauptung, die sich leider in diesem Umfange für das schweizerische Recht nicht bestätigen ließe.[2]) Dagegen wurde die Stellung der verschiedenen einfachen und qualifizierten Tatbestände des Delikts als Ganzes innerhalb der Angriffe auf das Vermögen sozusagen nie, auch in der neuern Zeit nicht, richtig erfaßt und durchgeführt. Das Reichsstrafgesetzbuch beispielsweise sieht davon ab, dem logischen Verhältnis der Tatbestände zueinander in der Anordnung des Besondern Teiles eine irgendwie ausreichende Sorgfalt angedeihen zu lassen. Sonst hätte sich ohne Zweifel Zusammengehöriges unter einheitlicheren Gesichtspunkt bringen lassen, als es geschieht, wenn man die Sachbeschädigung mit den Tatbestandsgruppen „Strafbarer Eigennutz und Verletzung fremder Gemeimnisse" (eine Besonderheit der Zusammenstellung!) und „Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen" einrahmt und auf diese Weise von den Bankeruttdelikten,

---

[1]) vgl. preuß. StGB. v. 14. 4. 1851.

[2]) Eine Ausnahme würde hier auch das österr. StGB. von 1803 darstellen, das die den Betrag von 50 Kr. übersteigenden Eigentumsbeschädigungen (vgl. §§ 83—86) unter die Verbrechen der „öffentlichen Gewaltthätigkeit" einreihte.

in deren Nähe sie gehört, trennt. Den in Betracht fallenden Abschnitt selbst faßt das Reichsstrafgesetzbuch unter der Benennung als „Sachbeschädigung" zusammen. Die Bezeichnung als Eigentumsschädigung oder ähnliches hätte sich hier der Natur der Sache nach ausgeschlossen; denn der § 304 hat, man mag sich zur Theorie von der Verletzung des Eigentums stellen wie man will, mit einer Schädigung des Eigentums schlechterdings nichts zu tun. Grundlegend ist der Tatbestand des § 303. Objektiv: auf Beschädigung oder Zerstörung fremder beweglicher oder unbeweglicher Sachen abgestellter Angriff auf das Vermögen; daher nicht Vermögensbeschädigung schlechthin. Subjektiv: „vorsätzlich und rechtswidrig" begangene Tat. Qualifiziert ist derjenige des § 304: gänzliche oder teilweise (= Beschädigung?) Zerstörung von Gebäuden, Schiffen, Brücken, Dämmen, Straßen, Eisenbahnen usw., „welche fremdes Eigentum sind". Mit dem § 303 hat er gemeinsam das Erfordernis der Fremdheit der Sache, von ihm getrennt erscheint er durch den Umstand, daß die kasuistische Begrenzung des Objektes die bewegliche Sache ausschließt, ein Umstand, der die Abstammung verrät: Art. 437 des Code pénal. Das versteckte und nicht zum Begriffsmerkmal erhobene grundlegende Moment ist eine Art abstrakter Gemeingefahr, angewandt als spezielles besondere Tatbestandsformulierung begründendes Qualifikationsmoment, nicht als generelles in bezug auf § 303. Vollends eigenartig ist der Fall des § 305, insofern er, da die Sache eine solche des Täters sein kann, gar nicht eigentlich Vermögensdelikt ist. Entscheidendes Moment ist das Überwiegen des öffentlichen Interesses. Fraglich bleibt, ob solche Hervorhebung, wenn sie nicht imstande ist, eine selbständige und unabhängige Gruppierung im System zu begründen, nicht besser als einfaches Qualifikationsmerkmal des § 303, statt begriffskonstituierende Verwertung gefunden hätte. Auf der andern Seite ist Stellung gegen die Annahme[1]) zu nehmen, als ließe der Tatbestand des § 303 zur Not auch seine Ausdehnung auf nichtsachliche Beschädigungen zu. Die Sachbeschädigung des Reichsstrafgesetzbuches ist Vermögensdelikt ausschließlich als formaler Angriff auf die bewegliche oder unbewegliche „fremde Sache" des Gesetzestextes und verbietet jeden Interpretationsversuch auf Ausdehnung des Sachbegriffes. Daß daneben dem Gesetz nichtsachliche Beschädigungsformen des Vermögensdeliktes nur in beschränkter Zahl und Ausbildung bekannt sind, mag oft als bedenklicher Mangel empfunden worden sein, ändert jedoch die Sachlage de lege lata nicht. — An andern reinen Beschädigungsdelikten von genügender Durchbildung weist das Reichsstrafgesetzbuch in der Tat nur auf: das (vermittelst einer in bezug auf ihre Richtung unbestimmten rechtswidrigen Ab-

[1]) Schmoller, Die Sachbeschädigung, in V. D. b. T. Bd. 6 S. 146.

sicht) als Absichtstatbestand geformte und auf die bloße Wegnahme eines Pfand-, Nutznießungs-, Gebrauchs- oder Retentionsobjektes abgestellte furtum possessionis des § 289, die als Angriff auf den vermögensrechtlichen, d. i. materiellen nicht prozessuellen Anspruch des Gläubigers eingestellte Verhinderung der Zwangsvollstreckung, gefaßt als Veräußerung oder Beiseiteschaffung von Vermögensbestandteilen in der Absicht der Hintertreibung der Gläubigerbefriedigung in § 288, und endlich die unter die Verbrechen wider die öffentliche Ordnung gestellte Vereitelung des Vollstreckungsanspruches des Gläubigers durch Beiseiteschaffen, Zerstören oder Entziehen der in amtlicher Verstrickung befangenen Sache in § 137. Die Bankeruttdelikte, weil und soweit sie wesentlich schuldhafte Gläubigerbenachteiligung sind, waren ursprünglich ebenfalls im Reichsstrafgesetzbuch geregelt. Die Konkursordnung hat sie vollends aus jeder ihrem Wesen gerecht werdenden Umgebung gelöst. Schließlich wäre in diesem Zusammenhang auch die Untreue als ein Fall von Vermögensschädigung begangen durch vertragswidriges Verhalten zu erwähnen. Der Tatbestand des § 266 RStGB. ist allerdings nur im Normalfall reines Beschädigungs-, im qualifizierten dagegen Bereicherungsdelikt. — Aus den dieser Besprechung vorausgeschickten Gründen scheiden im fernern die Fälle von Vereitelung der Vollstreckung, Mißbrauch eingeräumter Verfügungsmacht sowie die Bankeruttdelikte aus. Die Erörterung wird somit vornehmlich auf die Besprechung der drei Einzeltatbestände: Sachbeschädigung, Rechtsvereitelung, Vermögensbeschädigung durch Täuschung oder Zwang hinleiten.

Wenn wir in weiterer Verfolgung des ausländischen Rechts, Schmollers[1]) Unterscheidung benützend, die französische Gruppe als diejenige betrachten, die das eigentliche Stammdelikt in eine Reihe verschiedener und selbständiger Tatbestände zerteilt hat und dem in jenem enthaltenen Grundgedanken nur die Aufgabe zuweist, die entstehenden Lücken zu füllen, so hat diese Auffassung in den welschschweizerischen Gesetzbüchern einen konformen Niederschlag gefunden. Ja, der Gesetzgeber des Kantons Neuenburg übertrifft in übersichtsloser Kasuistik, in Zersplitterung der Tatbestände und endlosen Modifikationen der Strafabstufung sein Vorbild, den Code pénal, noch bedeutend. Da ist es um so interessanter zu beobachten, daß gerade diese romanischen Gesetze es waren, die der Ausdehnung des Tatbestandes unserer Delikte zu den geringen Fortschritten verhalfen, die sie überhaupt im Laufe des Jahrhunderts gemacht hat. So paradox dies erscheint, wird es sich doch aus dem Nachfolgenden noch ergeben. Hier sei nur festgestellt, daß die Methodik des Code pénal sich überlebt hat. Der Richtigkeit ihrer Kritik, die von mannig-

[1]) Schmoller a. a. O.

facher und berufener Seite erstand,[1]) konnte man sich nicht verschließen; 30 Paragraphen für eine Materie, die neuere Kodifikationen in einem erledigen, das läßt sich mit den Anforderungen an ein modernes Strafgesetz nicht vereinen. Abgesehen davon, daß trotz dieser umfangreichen Regelung Lücken blieben, denen gegenüber auch der schwache Versuch einer korrigierenden allgemeinen Bestimmung, wie er sich im C. P. art. 475/15° manifestierte, wirkungslos blieb. Davon haben sich offenbar auch die Mehrzahl der bisherigen Anhänger des Code pénal überzeugt: so hat Japan in seinem neuen Strafgesetzbuch das französische System ganz aufgegeben, ebenso erkannten die Niederlande seine Mängel, und sogar Rußland, dessen altes Strafgesetzbuch unter der bedingungslosen Vormundschaft des autoritären französischen Bruders stand, hat sich im neuen,[2]) einige qualifizierte Tatbestände nicht mitgezählt, von jener unfruchtbaren, detaillierten Aufzählung aller möglichen Objekte, die doch niemals erschöpfend sein kann, freigemacht. Eine kurze Erwähnung verdient in diesem Zusammenhang auch Italien, das, obwohl ein romanisches Land, das Danneggiamento — Tit. X Kap. VII des StGB. v. 30. 6. 1889 — in eigener Weise regelte. Es erweiterte nämlich — wohl erstmals — die Handlung der Sachbeschädigung dadurch, daß es sowohl das Unbrauchbarmachen ohne Substanzveränderung als auch die Wertminderung zu Tatbestandsmerkmalen erhob.[3]) Ferner bestrafte es unter der gemeinsamen Bezeichnung als danneggiamento, aber in gesonderten Artikeln das unberechtigte Jagen (Art. 428) und das Verunstalten oder Beschmutzen von beweglichen und unbeweglichen Sachen (Art. 430).

Sieht man ab von einer vergleichenden Darstellung der Pfandrechtsdelikte, die dem ausländischen Recht in der Mehrzahl der Fälle in Verbindung mit Ungleichartigem (Betrug, Unterschlagung, Vollstreckungsvereitelung u. a.) und in starker Verwischung angehörten, so sind somit die geringen Fortschritte, die der Vermögensschutz in der Richtung der beschädigenden Angriffe erfahren hat, fast ausschließlich auf dem Boden der gewöhnlichen Sachbeschädigung oder in Anlehnung an dieselbe erstanden. Diese wieder stand sozusagen stets in naher Beziehung zum Eigentum, erachtete es als ihre besondere Aufgabe, seinem speziellen Schutze zu dienen. Daran ändern auch nichts Fälle wie die hie und da zitierten des bad. StGB. 1845/57 § 458, des hannöv. 1857 Art. 308. Sie stellen keine Erweiterung

[1]) Ich zähle darunter in erster Linie die vielfachen Hinweise Wachs, neuerdings seine Ausführungen über „Kasuistik und Exemplifikation" in der Legislativen Technik (V. D. a. T. Bd. 6).

[2]) v. 22. 3. 1903, §§ 549—570.

[3]) C. P. Art. 424: „Chiunque distrugge, disperde, guasta, o in qualsiasi modo deteriora cose mobili o immobili altrui è punito. . ."

des Beschädigungsdeliktes auf eine andere als die sachliche Angriffsform dar, sondern sind als in bloße Täuschung gefaßte Betrugstatbestände zu verstehen. Anders vielleicht die englische und ihr folgend die amerikanische Gruppe, welche, ohne von der sachlichen Natur des Angriffes abzugehen, doch die formale Beziehung auf das Eigentum scheinbar fallen gelassen haben, vgl. Indian C. P. Art. 230. Dafür behandeln sie das Delikt des mischief („malicious mischief", der Begriff ist umfassender als der unserer Sachbeschädigung) mit einer umständlichen Ausführlichkeit, die derjenigen des Code pénal nur wenig nachsteht.[1]) Weiter dagegen, und zwar bis zur allgemeinen Vermögensbeschädigung, geht endlich Rußland, wenn es — § 547 des erwähnten StGB. — kurz und bündig erklärt: „Wer fremdes Vermögen vorsätzlich beschädigt, wird bestraft . . ." Allerdings hat es den Anschein, als ob der russische Gesetzgeber über die Zweckmäßigkeit dieser Lösung mit sich selbst nicht ganz im Reinen gewesen wäre, weshalb denn sonst die ausnehmend geringe Höhe des Strafmaximums (Haft nicht über 1 Monat oder Geldstrafe nicht über 100 Rubel), wenn nicht weil man die Einbeziehung einer Menge unwichtiger Fälle befürchtete? Und wozu andererseits, wenn doch der § 547 den Zweck haben soll, die Frage der Vermögensbeschädigungen generell zu lösen, die Hervorhebung jener eigenartigen Tatbestände der §§ 549—570: qualifizierte Beschädigungen unwesentlichster Differenzierung, deren Aufzählung eher wieder an die katalogische Weise des Code pénal erinnert?

B. Die Schweiz.[2])

a) Im Allgemeinen. Noch weniger als für das ausländische bedarf die Notwendigkeit der Berücksichtigung kantonalen Rechtes einer Begründung. Es bildet die Grundlage eines zu schaffenden Einheitsrechtes. Ebensowenig wie das werdende Zivilgesetzbuch ihrer entraten konnte, darf sich das neue Strafgesetzbuch über die parti-

[1]) s. die englische Malicious Damage Act 24/25 Vict. cap. 97.

[2]) Es liegen diesem Teil zugrunde: einmal die klassischen Darstellungen schweizerischen Strafrechtes von Temme und Pfenninger, dann die ausführlichen Arbeiten Stooß': Grundzüge des schweizerischen Strafrechts und Die schweizerischen Strafgesetzbücher zur Vergleichung zusammengestellt. — Den Gedanken der Verfolgung der charakteristischen Eigenheiten unseres Partikularstrafrechts angeregt zu haben, ist das Verdienst Pfenningers (a. a. O. S. 163). Sein Versuch begegnete dem unerwarteten Widerspruch Zürchers, der in der Z. f. Schw. R., N. F. Bd. 10 S. 352 und in seiner Untersuchung über „Die nationalen und kosmopolitischen Grundlagen des Strafrechts" (erschienen in Z. f. Schw. Strafr. Bd. 4 S. 1 ff.) den Kosmopolitismus des schweizerischen Strafrechts feststellte.

kulären Kodifikationen hinwegsetzen, um seinen Inhalt vielleicht an dritter Stelle zu schöpfen. Es existieren innerhalb derselben mehr oder weniger allgemein gültige Bestimmungen und der schweizerischen Entwicklung eigentümliche Anschauungen, die wenn auch zu wenig umfangreich und zusammenhängend, um ein eigenes Strafrechtssystem zu bilden, doch geeignet sind, den Inhalt eines schweizerischen Einheitsstrafgesetzes zu beeinflussen. In besonderer Weise gilt das für die Vermögensverbrechen und unter ihnen wiederum in erhöhtem Maße für Delikte von der Art der Sachbeschädigung, die in bezug auf ihre systematische Stellung, die Bewertung ihrer subjektiven Seite, die Abstufungen des Strafmaßes häufigen Wandlungen unterlag. Dabei sollte gerade der erste Punkt: die systematische Einreihung der Delikte, nicht die Geringschätzung finden, die ihm oft zuteil wird, denn die Gliederung des Besondern Teiles, die Gruppierung der Tatbestände nach dem Gegenstand des Strafschutzes, ist — um mit Hafter[1]) zu reden — auch sachlich von großer Bedeutung. Für die juristische Erfassung eines Tatbestandes und seine Interpretation ist es oft nicht gleichgültig, in welcher Verbrechensgruppe er steht. Man wird nicht behaupten wollen, daß die Stellung der Vermögensbeschädigungen überall in den verschiedenen Entwürfen dem entspräche.

Die Schweiz besaß bereits einmal ein einheitliches, für das ganze Landesgebiet geltendes Strafgesetz in Gestalt des Peinlichen Gesetzbuches der helvetischen Republik v. 1. 4./4. 5. 1799.[2]) Es stellte eine ziemlich getreue Wiedergabe seines französischen Vorbildes vom 25. 9. 1791 dar und teilte mit diesem auch seine Mängel: weitschweifige, oft unverständliche Tatbestandsformulierung, übermäßige Verwendung der Qualifikation zur Bezeichnung unwesentlicher Unterschiede, umständliche Sprache usw. In einem Punkte jedoch war es bedeutend besser als seine partikulären Nachfolger: seine systematische Einteilung war logisch und klar. Während es den „Verbrechen und Verschwörung gegen das gemeine Wesen" (contre l'état commun) die „Verbrechen und Vergehen gegen Privatpersonen" gegenüberstellte und unter jene die Verbrechen gegen das Staatseigentum, also die Beschädigung öffentlicher Sachen usw. einreihte, unterstellte es diesen unter dem Obertitel: „Verbrechen gegen die Person und das Eigentum" einen zweiten Abschnitt: Verbrechen und Vergehen am Eigentum, der seinerseits wieder in einem ersten Teil die Delikte des Raubes, der Erpressung, des Diebstahls usw. enthielt, in einem zweiten die böswillige Eigentumsbeschädigung in sehr ausführlicher, das Motiv stark

---

[1]) In ZStW. Bd. 30 S. 749.

[2]) Über dasselbe, neben andern, auch Stooß, Grundzüge Bd. 1 S. 5 und v. Bar, Geschichte des deutschen Strafrechts und der Strafrechtstheorien, Berlin 1882 S. 166 ff. — Das Gesetzbuch ist noch (1799) bei C. Langlois in Burgdorf erschienen.

verwendender Form, im dritten endlich das Vergehen der einfachen Eigentumsbeschädigung sowie Bestimmungen über den betrüglichen Bankerutt und die Beihilfe. Man sieht, daß das Gesetzbuch die Vermögensdelikte und die Vermögensbeschädigungen im besondern bereits in ihrer respektiven und selbständigen Stellung richtig erfaßt, als Stammdelikt der Beschädigungen am Vermögen bereits ein allgemeines Verbrechen bezw. Vergehen der vorsätzlichen Eigentumsbeschädigung begangen an fremden Sachen durch rechtswidrige Beschädigung oder Zerstörung geschaffen und diesem die Gläubigerbenachteiligung des Bankeruttiers in vorbildlicher Weise gleichgestellt hatte. Leider wurde es schon 1803 mit dem Einheitsstaat durch den Ersten Konsul wieder aufgehoben und an seiner Stelle setzte dann die kantonale Gesetzgebung ein. Zeitlich zusammenfallend mit dem Rückschlag auf die Periode der Wiederherstellung bedeutete sie systematisch keinen Fortschritt. Gleich der Kanton Tessin warf im Jahre 1816 das Gewonnene wieder über den Haufen und faßte in seinem neuen Strafgesetzbuch [1]) als „Crimini contro la proprieta" (!) die heterogensten Dinge in regelloser Reihenfolge zusammen: Brandstiftung, gemeingefährliche und Beschädigung öffentlicher Sachen, die Behaftung mit einer Krankheit (als gefährdenden Zustand), Beschädigung und Zerstörung von Bäumen, Ernten, Pflanzen usw., das Zerstören von öffentlichen Urkunden, Beweismitteln fremder Rechte usw. Zürich 1835, in Nachahmung des helvetischen Strafgesetzbuches, stellte zwar den grundsätzlichen Unterschied zwischen den Verbrechen gegen das Staatswesen und denjenigen gegen Person und Eigentum wieder her, beging aber dafür den merkwürdigen Weg, die Beschädigung des Eigentums im allgemeinen und die geringfügigen Verletzungen der Person als „Frevel" gemeinsamer Strafdrohung zu unterstellen und davon in besonderer Gruppe zu trennen die vorsätzliche, durch besondere Vermögensbeeinträchtigung qualifizierte sowie die erhebliche fahrlässige Eigentumsschädigung. Man wird in diesem Verfahren kaum viel mehr System erblicken können als in dem des Tessins. Erst im Strafgesetzbuch für den Kanton Thurgau v. 14. 8. 1841 erscheinen zum ersten Male die Vermögensverbrechen vollständig losgetrennt von denjenigen gegen die Person. Dagegen hatte man ihre Stellung unter sich noch lange nicht richtig erkannt, und während Basel [2]) den Verletzungen des Eigentums durch Beschädigungen und Zerstörungen, der „Eigentumsbeschädigung durch Brand" u. ähnl., von den übrigen Vermögensdelikten losgetrennt, einen besondern erweiterten Strafrahmen zuwies, reihte Graubünden 1851 die Eigentumsbeschädigungen getrennt von den übrigen Verbrechen am Vermögen in einer selbständigen

[1]) Tessin C. P. v. 1. 7. 1816 Art. 359—378.
[2]) Das Correktionelle Gesetz für den Canton Basel-Stadttheil v. 1. 8. 1846.

Gruppe ein, der es den Betrug dann gleichstellte, „wenn bloß die Schädigung des andern beabsichtigt war".[1]) Jedenfalls offenbart sich hier bereits die Ansicht, daß die uneigennützigen, zum Zwecke der einfachen Schädigung begangenen Delikte eine Kategorie für sich zu bilden und zu beanspruchen haben. Ähnlich in Obwalden 1864, wo unter dem Begriff der rein beschädigend gedachten Verbrechen am Eigentum sowohl die eigentliche Eigentumsschädigung als auch „Eigentumsbeeinträchtigungen", d. h. Delikte wie die Grenzverrückung, Jagd- und Forstfrevel usw., ferner die gemeingefährlichen Delikte vereinigt sind.[2]) Die Überzeugung, daß alle diese Delikte relevanter Schädigungsabsicht eine Unterart der Vermögensverbrechen überhaupt — und zwar eine von ihnen untrennbare — darstellen müßten, ergab sich daraus von selbst; trotzdem erschien sie praktisch und konsequent durchgeführt eigentlich erst im Strafgesetzbuch St. Gallen 1886. Den Begriff des Eigentums in seinem Verhältnis zu andern Vermögensrechten, zum Besitz, zum Begriff des Vermögens überhaupt und umgekehrt auseinanderzuhalten, gelang dagegen der kantonalen Strafgesetzgebung nie. Sieht man davon ab, so ist bezüglich der Gliederung und Gruppierung der einzelnen Vermögensverbrechen ein Strafgesetz wie beispielsweise dasjenige des Kantons Glarus, in seiner revidierten Fassung von 1899, recht wohl geeignet, die Grundlage für die Systematisierung des betreffenden Teiles eines schweizerischen Strafgesetzbuches abzugeben. Man prüfe im einzelnen. Die gemeingefährlichen Delikte sowie die neuerdings unterschiedenen Verkehrsdelikte sind von den Vermögensverbrechen ausgeschaltet, die Urkundendelikte, die mit den Angriffen auf das Vermögen nichts zu tun haben, finden sich ebenfalls in einem besonderen Abschnitt. Die Vermögensdelikte selbst sind unter der allerdings wenig zutreffenden Überschrift „Verbrechen und Vergehen gegen das Eigentum" in befriedigender Folge aneinandergereiht: Raub, Erpressung, Diebstahl, Unterschlagung, Hehlerei, Eigentumsbeschädigung, Betrug, Bankeruttdelikte. Dabei bliebe höchstens die Stellung des Betruges zu tadeln, der die Bankeruttdelikte usw. von der Eigentumsbeschädigung trennt; doch entspricht seine Stellung hier gerade der auch diesem Gesetzbuch eigentümlichen Auffassung desselben als einer in schädigender Absicht unternommenen Täuschung.

b) **Im Besondern.** Ergibt sich bereits aus dem Vorstehenden, daß der ganze Komplex der Vermögensbeschädigungen auf dem Boden

[1]) vgl. Pfenninger S. 377.

[2]) Eigentümlich auch St. Gallen 1857, das die Verletzungen des Eigentums zerlegt in die Eigentumsschädigung und in besondere Verletzungen fremder Eigentumsrechte und diesen das Erbrechen fremder Sachen ohne diebische Absicht, Verletzungen des Hausrechtes, Beschädigungen von der öffentlichen Sicherheit anvertrauten Sachen u. ähnl. zuzählt. — Vgl. ferner Schaffhausen 1842.

der Sachbeschädigungen erstand, so kann es kein Befremden erwecken, daß diese einem unter den einzelnen Tatbeständen zeitlich als erste und in der Regel in der bestentwickelten äußeren Form entgegentritt. Allerdings stellte sie auch tatbestandlicher Formulierung die geringsten Schwierigkeiten entgegen — womit jedoch nicht gesagt ist, daß sie darin keinen Wandlungen unterlag. Zwar fällt, trotz ihrer Neigung zu individueller Behandlung, die welschschweizerische Gruppe, gerade weil sie eigene, wenn auch unselbständige Wege ging, hier weniger in Betracht; zumal, neben Neuenburg, Genf 1874 nicht, das sich die Kasuistik des Code pénal samt Einteilung und Überschriften sozusagen wörtlich zu eigen machte und demgemäß den Angriff auf ein und dasselbe Objekt in bezug auf das Maß seiner Strafbarkeit nach unwesentlichen Unterscheidungen der Handlung als destructions, dégradations oder dommages differenzierte. Da gingen, was die objektive Seite der Tatbestandsbildung anbelangt, die kantonalen Gesetzgeber der deutschen Schweiz einheitlicher vor, wenn sie von jeher ihr Heil in genereller gesetzestechnischer Formulierung suchten. So konstruierten bereits Thurgau 1841 und Graubünden 1851 das Delikt generell als die widerrechtliche Beschädigung oder Zerstörung öffentlichen oder privaten fremden Eigentums. Vereinzelt war die gesetzgeberische Sprache weniger scharf, so wenn die Zerstörungshandlung durch „zu Grunde richten", fremdes Eigentum — im Ausnahmefall — durch „fremde Eigentumsrechte" wiedergegeben wurde. Eine bedeutsamere Änderung erfuhr das Objekt des Deliktes, als sich unter dem Einfluß der außergewöhnlich regen ausländischen Legislaturperiode der sechziger Jahre mehrere kantonale Strafgesetze enger an deutsche Kodifikationen anlehnten.[1]) Statt des Eigentums wurde die „fremde Sache" zum Objekt des Verbrechens, statt Eigentumsbeschädigung oder -beeinträchtigung wurde es nunmehr „Sachbeschädigung" genannt. Wörtlich die Fassung des Strafgesetzbuches des Norddeutschen Bundes, nachmaligen Reichstrafgesetzbuches: „Wer vorsätzlich und rechtswidrig eine fremde Sache beschädigt oder zerstört . . ." entlehnten die Gesetzbücher beider Basel, mehr oder weniger genau kopierten sie: Obwalden 1864, Freiburg 1868, Zürich 1871, Graubünden 1873, Zug 1876, Appenzell a. Rh. 1878, St. Gallen 1885, Solothurn 1885, Glarus 1887. Merkwürdig erscheint in diesem Zusammenhang Luzern, dessen Strafgesetzbuch 1860 als Objekt des Deliktes in § 215 „fremde Gegenstände", den Tatbestand selber als Sachbeschädigung bezeichnete, während das zugehörige Polizeistrafgesetz vom Jahre darauf die Beschädigung fremder Sachen als „Eigentumsbeschädigung" benannte.

[1]) Es entstanden damals in kurzer Aufeinanderfolge: das zweite bayer. StGB. v. 10. 11. 1861, das revidierte sächsische v. 1. 10. 1868, dasjenige des Norddeutschen Bundes v. 31. 5. 1870, das am 15. 5. 1871 zum RStGB. wurde.

Eigentümlich auch Basel-Land 1873, wo unter dem Begriff der Sachbeschädigung teilweise kongruente Tatbestände in ungleicher Bewertung, nämlich sowohl die vorsätzliche Beschädigung von in fremdem Eigentum stehenden Sachen um ihrer selbst willen, die fahrlässige, soweit dadurch „Vermögensschaden bewirkt" wurde, als auch schlechthin jede allgemeine mittelbar oder unmittelbar durch Angriff auf die Sache begangene Vermögensbeschädigung unter Strafe gestellt wurde.[1]) Die deliktische Handlung erscheint um ein geringes erweitert im erwähnten Gesetzbuch von Luzern 1860, wo der Beschädigung und Zerstörung die Verunreinigung gleichgestellt wurde. Etwas weiter war bereits Schaffhausen 1859 gegangen, wenn es der Zerstörung die einfache Unbrauchbarmachung gleich erachtete,[2]) und noch einen Schritt voran tat der Tessin 1873 dadurch, daß er auch die bloße Verminderung des Wertes oder der Gebrauchsfähigkeit des Objektes in den Tatbestand aufnahm. Damit aber hatte es sein Bewenden; denn von allen den vielfachen kantonalen Gesetzen war Wallis 1878 das einzige, das den Bereich der Deliktshandlung auf die Entziehung ausdehnte. Daß die Annahme, dadurch sei bereits einmal der Tatbestand einer allgemeinen Vermögensbeschädigung erfüllt gewesen,[3]) — eine Anschauung, auf die sich in der Folge wohl auch Art. 76 SVE. 1894 stützte — unrichtig war, wird noch zu zeigen sein. In gewisser Beziehung mag sie immerhin einigen Halt in dem Umstand gefunden haben, daß einzelne Kantonsstrafgesetze die Sachbeschädigung gewissermaßen zu einem generellen Subsidiärdelikt stempelten, welches immer dann gegeben war, wenn innerhalb der entsprechenden vermögensdeliktischen Figuren keine andere zutraf.[4]) Das bezog sich aber implicite stets nur auf den Angriff auf die Sache, in welchem sich die Vermögensbeschädigung nicht erschöpft. In objektiver Hinsicht wäre noch zu erwähnen, daß die Mehrzahl der Kantone die öffentlichen Sachen vom Normaldelikt ausnahmen und in besondern Bestimmungen privilegierten, neuerdings noch Glarus 1899. Einen interessanten Wechsel hat das Delikt schließlich bezüglich seiner Antragsqualität durchgemacht. Während es ursprünglich gerade die welschen Kantone waren, die dasselbe sozusagen ausnahmslos als Antragsverbrechen konstruierten, hat sich das Verhältnis in neuerer Zeit eher verschoben, indem nunmehr die Kantone Freiburg, Wallis, Neuenburg, Genf, Zürich und St. Gallen von Amts wegen einschreiten. —

---

[1]) Auch St. Gallen 1885 scheint die Strafdrohung der einschlägigen Bestimmung über die formale Sachbeschädigung hinaus auf gewisse andere kasuistisch begrenzte Vermögensbeschädigungsformen erstreckt zu haben.

[2]) Ebenso Schwyz 1881.

[3]) So Stooß, Grundzüge Bd. 2 S. 112.

[4]) Betr. diesen Vorbehalt der Erfüllung eines besondern Tatbestandes vgl. Thurgau 1868, Aargau 1868, Graubünden 1873 und Glarus 1899.

Eine ganz besondere Sorgfalt schenkte der kantonale Gesetzgeber der Durchbildung der subjektiven Seite. Das drückt sich einmal aus in besonderer Umschreibung des Vorsatzes, so wenn Schaffhausen 1842 „rachsüchtige, boshafte oder andere böse Absichten", Zug 1876 „absichtliche Böswilligkeit" voraussetzt und noch neuere Gesetze, Zürich 1897, Glarus 1899, Absicht oder — nach dem Vorbild des Reichsstrafgesetzbuches — besondere Widerrechtlichkeit verlangen. Es tritt aber in seltsamer Weise zutage in der vielseitigen Gestaltung des Motives und dessen ausschlaggebender Heranziehung zur Strafzumessung. Was hievon hervorgehoben zu werden verdient, ist das Moment der durchwegs mildern Bestrafung bei Vorliegen von Mutwillen oder jugendlichem Leichtsinn. Man ist beim Studium der verschiedenen Gesetze versucht sich zu fragen, ob nicht gerade die Gewohnheit dieser Privilegierung zu den Besonderheiten zähle, die sich im Rechtsempfinden des Volkes ein für allemal festgesetzt haben — dies, ohne daß man deswegen gezwungen wäre, das ganze unklare und verwischte System zu billigen, nach welchem die kantonale Tradition die Abarten der Schuldform, die Triebfedern des Handelns, die Schadenshöhe u. a. zur Strafabstufung heranzog.[1]) Im übrigen kannte eine Mehrzahl von Gesetzen, so das Polizeistrafgesetz Luzern 1861, die Strafgesetzbücher von Obwalden 1864 und Graubünden 1873 die generelle Strafbarkeit der Fahrlässigkeit.

An anderen Formen relevanter Vermögensschädigungen hat, wie gesagt, das schweizerische Partikularrecht mangels genügender Durchbildung einzelner Tatbestände, aber auch infolge des durch größere Einfachheit der damaligen Lebensverhältnisse bedingten geringern Bedürfnisses wenig aufzuweisen. Soweit sich nicht schon ergab, daß da oder dort ein etwas erweiterter, gleichwohl kasuistisch eingeengter Begriff der Sachbeschädigung die Beschädigung des Vermögens weniger einseitig zu umfassen versuchte, fanden eine moderner Auffassung einigermassen gerecht werdende Regelung etwa noch die Verhältnisse des Pfandgläubigers und ähnlicher dinglich Berechtigter. Dabei wurde stellenweise dem vertraglichen Pfandrecht an beweglichen Sachen, die

---

[1]) So schon das „Strafgesetzbuch über Vergehen für den Kanton St. Gallen" v. 10. 12. 1808: Während es die qualifizierte und gewöhnliche Eigentumsbeschädigung mit der Strafe des Diebstahls, ja sogar mit öffentlicher Ausstellung und Stockhieben bedrohte, bestrafte es die mutwillige stets nur mit Geldbuße von 5—100 Fr. Das „Correktionelle Gesetz für den Canton Basel-Stadttheil" v. 1. 8. 1846 ließ bei bloßem Mutwillen Freiheitsstrafe bis 6 Monate oder Geldbuße bis 800 Fr. eintreten, während auf die gewöhnliche Eigentumsschädigung Freiheitsstrafe von 9 bis 12 Monaten, auf die große gar Zuchthaus und Kettenstrafe gesetzt waren. Thurgau 1841 drohte bei bloßem Mutwillen nur die Hälfte der sonst verwirkten Strafe; außerdem konnte der Richter, wenn der Schaden 2 Gulden nicht überstieg, auf bloßen Verweis erkennen. Ähnlich die andern, Schaffhausen 1859 § 220, Thurgau 1868 § 207, Appenzell a. Rh. 1870 § 120.

im Besitz des Schuldners verblieben, eine besondere Fürsorge zuteil, während anderswo wieder der Schutz des vertraglichen Pfandrechtes mit demjenigen aus amtlicher Pfändung verbunden wurde. So faßte Schaffhausen 1859 als „Delikte an Pfändern" zusammen die Vereitelung der Rechtsausübung des Nutznießers, Faustpfandbesitzers und sonstigen rechtmäßigen (Pfand-)Inhabers, ferner den heimlichen Entzug der amtlich gepfändeten Sache sowie die Vereitelung der Betreibung. In etwas klarerer Form und mit weniger Vermischung von nicht ganz Gleichwertigem drückte sich Basel 1872 [1]) aus, das auch den Schutz des Retentionsberechtigten erkannte. Während an anderer Stelle die Frage, ob das kantonale Recht nur das Mobiliar- oder auch das Grundpfandrecht mitumfaßt haben wollte, offen blieb, befindet sich z. B. der Kanton Glarus, Strafgesetzbuch 1899 revidierte Fassung, in der beneidenswerten Lage, diese Verbrechen überhaupt nicht zu kennen. Zürich 1897 § 180 bestimmt: „Wer zum Nachteile eines Gläubigers über Gegenstände widerrechtlich verfügt, die zwar sein Eigentum sind, auf denen aber ein freiwilliges Pfandrecht haftet, oder die mit Beschlag belegt, jedoch in seinem Besitze gelassen worden sind, macht sich der Pfandunterschlagung schuldig". Einmal stellt sich dieses Gesetzbuch damit in die Reihe derjenigen, die die Verfügung irgendwelcher Art von seiten des Schuldners an der ihm gehörenden verpfändeten Sache als Unterschlagung behandeln, so Obwalden 1870, Tessin 1873, Glarus 1887 u. a. Dann aber soll die Bestimmung nur das freiwillige (vertragsmäßige) Pfandrecht sowie die Rechte des Gläubigers aus einer Beschlagnahme schützen. Das Retentionsrecht schien weder unter dem Gesichtspunkte des allgemeinen Zurückbehaltungsrechtes des Sachenrechtes noch unter dem des gesetzlichen des Vermieters eines kriminellen Schutzes bedürftig, während anderswo wenigstens das vom Vermieter (vermittelst Erstellung eines Retentionsverzeichnisses) geltend gemachte Retentionsrecht Berücksichtigung fand. Auf der andern Seite deckt der Paragraph aber auch nicht genau den Art. 102 SVE. 1908: Verfügung über Pfandsachen, ebensowenig wie die Vollstreckungsvereitelung des DVE. § 293. Ihnen wären vielmehr die §§ 203 und 209 des zürcherischen Gesetzes gleichzustellen: der erste über „ins amtliche Verzeichnis aufgenommene Pfandsachen" gemäß Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs v. 11. 4. 1899 Art. 163,

[1]) vgl. § 155:
„Mit Gefängnis wird bestraft:
1. wer seine eigene bewegliche Sache oder eine fremde bewegliche Sache zugunsten des Eigentümers derselben dem Nutznießer, Pfandgläubiger oder Retentionsberechtigten unbefugt wegnimmt;
2. wer seine eigene bewegliche Sache, welche er, ohne den Besitz aufzugeben, rechtskräftig verpfändet hat, unbefugt veräußert, verpfändet oder anderweitig über dieselbe verfügt usw."

164 und 283 Abs. 3, der andere über vom Betreibungsamte bereits gepfändete Pfandsachen gemäß Art. 283 Abs. 3 und 299 des zitierten Bundesgesetzes.

Schließlich muß in diesem Zusammenhang auch des Betrugstatbestandes, so wie er im partikulären Recht vielfach zur Ausbildung kam, gedacht werden. Es war nämlich eine Eigentümlichkeit gewisser Kantonsstrafgesetze, daß sie das Schwergewicht auf die Vermögensschädigung, wenn nicht gar auf die Täuschung selbst legten und daneben die Absicht auf Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvorteiles vernachlässigten. Beispielsweise verlegte Schwyz 1882 die Vollendung des Betruges in eine allein (= unter Ausschluß einer Vorteilsabsicht) vom Vorsatz umfaßte Schädigung von bestimmtem Mindestgeldwert, wenn es § 82 vorschrieb: „Wer andere durch Täuschung um einen Wert von mindestens 100 Fr. bringt, mag die Täuschung im Vorbringen falscher Tatsachen, in arglistiger Entstellung der Wahrheit oder durch rechtswidrige Vorenthaltung derselben geschehen sein, wird . . . bestraft". Bei solcher Formulierung blieb dem Tatbestande wenigstens die Grundeigenschaft als Vermögensbeschädigung gewahrt, während z. B. Obwalden 1864 dazu verschritt, das Kriterium des Deliktes in dem Abschluß der Täuschungshandlung zu erblicken, vgl. Art. 110: „Wer zum Nachteile eines andern rechtswidrig eine Täuschung unternimmt, indem er wissentlich falsche Tatsachen als wahr angibt, oder wahre Tatsachen unterdrückt oder vorenthält, macht sich des Betruges schuldig . . . der Betrug gilt als vollendet, sobald die in betrüglicher Absicht vorgenommene täuschende Handlung beendet ist". Mag eine solche Konstruktion zwar die Eigenschaft des Deliktes als eines Vermögensverbrechens verdunkeln, hier interessiert sie gemeinsam mit derjenigen von Schwyz 1882 aus einem andern Grunde: an ihnen demonstriert uns bereits der partikuläre Gesetzgeber unbewußt, daß auch andere Formen relevanter Schädigung am Vermögen denkbar sind als diejenige, die sich im Vergriff an der Sache kennzeichnet. Hier die der Täuschung. Warum anderswo nicht die des Zwanges? —

Es wird sich im folgenden nötig erweisen, das Wesen der Vermögensbeschädigung und damit einleitend auch den Begriff des Vermögens, wie er den in Frage stehenden Deliktsfiguren zugrunde liegt, zu beleuchten.

Zweiter Teil.

Die Lehre vom Vermögen und der Vermögensbeschädigung.

Vermögen und Vermögensbeschädigung.

a) Der besondere Teil des Strafrechts gliedert seine Einzelverbrechen in erster Linie nach der Art des Objektes, welchem im Einzelfalle der verbrecherische Wille gilt. Wenn daher eine Gruppe dieses Teiles den Namen von „Verbrechen gegen das Vermögen" trägt, so geht daraus hervor, daß die ihr angehörenden Tatbestände Delikte darstellen, die sich, wenn nicht ausschließlich, so doch vornehmlich gegen das Vermögen richten. Damit entsteht die Frage, was dieses Vermögen ist. Da wir hiermit ein Gebiet betreten, das nichts weniger als von Kontroversen frei ist, wird sich die Erörterung — ihrem Zweck entsprechend — auf das beschränken müssen, was die weitere Entwicklung des Themas zum Verständnis unbedingt voraussetzt. Die Doktrin kennt im wesentlichen zwei verschiedene Formen des Vermögens: das Vermögen im juristischen Sinn als den Inbegriff der Vermögensrechte einer Person und das Vermögen im ökonomischen Sinn als den Inbegriff der einer Person zustehenden Geldwerte. Es gilt als unbestritten, daß das Vermögen in jener ersten Form im allgemeinen dem Zivilrecht zugrunde liegt. Für das Strafrecht wurde es in dieser Gestalt nur von wenigen vindiziert; am einläßlichsten von Birkmeyer in seiner so oft zitierten Schrift „Über das Vermögen im juristischen Sinn", vielleicht noch von Wagner anläßlich seiner Untersuchung über die Objekte der Vermögensverbrechen.[1]) Die Mehrzahl der Autoren jedoch — in besonders gründlicher Weise Doerr in seiner Abhandlung „Über das Objekt bei den strafbaren Angriffen auf vermögensrechtliche Interessen" — lehnte es ab, dem Strafrecht diesen formalen Vermögensbegriff unterzulegen, und wies statt dessen darauf hin, daß bei dem

---

[1]) Birkmeyer, Über das Vermögen im juristischen Sinn, Erlangen 1879, S. 108, auch in seinem Grundriß des Strafrechts § 112; Wagner, Beitrag zur Lehre von den Objekten des Verbrechens usw., Erlanger Diss. 1897, II. Teil S. 64, 67, 73 usw.; Binding, der noch im alten Lehrbuch (Bes. Teil, 1. Hälfte S. 119 ff.) ein intransigenter Vertreter der rein-juristischen Vermögenstheorie war, anerkannte seither die Ungleichartigkeit beider Vermögensbegriffe, ohne sich jedoch für den einen ausschließlich zu entscheiden, vgl. Normen (2. Aufl.) Bd. 1 S. 240 und 499, Grundriß S. 120, 191 usw.

Vermögen, das in irgendeiner Form als deliktisches Tatbestandsmerkmal erscheint, der Schwerpunkt vernünftigerweise auf seiner ökonomischen Seite liegen müsse;[1]) denn unmöglich könne eine rechtliche Fiktion, wie sie der juristische Vermögensbegriff Birkmeyers darstellt, Gegenstand strafrechtlichen Schutzes sein, vielmehr bloß das Vermögen als Erscheinung des täglichen wirtschaftlichen Verkehrs der Menschen. Daß sich das Strafrecht dadurch teilweise in einen gewissen Widerspruch zum Zivilrecht setzt, ist nicht zu verkennen. Daß man aber damit schon ein besonderes strafrechtliches Vermögen konstruiere, dürfte kaum zutreffen;[2]) denn bei genauem Besehen kann auch das Vermögen, das dem Schadensersatzrecht der Art. 41 ff., 181 u. a. des schweizerischen Obligationenrechtes zugrunde liegt, nicht als das streng juristische angesprochen werden. Es ist ganz einfach das Vermögen des täglichen Verkehrs, das gewöhnliche Laienvermögen. Eine Schädigung des Vermögens kann eben, soll ihr Ausgleich wie ihre Bestrafung zweckentsprechend sein, nicht nach theoretischen Prinzipien, formaljuristischen Lehrsätzen beurteilt werden, sondern darnach, ob der Verletzte wirtschaftlich als geschädigt zu betrachten ist. Statt also den Gesichtspunkt der rechtlichen Organisation herauszukehren, legt das Strafrecht mehr Gewicht auf die wirtschaftliche Seite; und dies schon aus seiner Bestimmung heraus, die ihm nicht die Aufrechterhaltung der einmal und anderweitig festgelegten rechtlichen Beziehungen der Menschen zur Aufgabe macht, sondern den Schutz ihrer täglichen Lebensinteressen, insoweit sie dem zum Hüter des allgemeinen Wohles bestellten Staate wichtig genug erscheinen. Man brauchte der Lehre von der absoluten begrifflichen Selbständigkeit des Strafrechtes nicht beizupflichten und müßte gleichwohl zugeben, daß es nicht dazu berufen sei, theoretische Begriffe zu stützen, gleichsam als Hausdiener im abstrakten Gebäude künstlicher Verkehrsnormen und Rechtsgüter zu wirken. Allerdings ergibt seine Bestimmung eine nahe Verwandtschaft mit der übrigen Rechtsordnung, an deren rechtliche Erfassung gewisser Begriffe menschlichen Verkehrs es sich da oder dort anlehnt, und insofern unterscheiden auch einige einen dritten Vermögensbegriff, der beiden Seiten gerecht werden soll: das Vermögen im juristisch-ökonomischen Sinn als die Summe der Gebrauchs- und Tauschwerte, die einer Person durch Rechte zugeführt sind. So Doerr a. a. O. Und ähnlich Lauterburg[3]): als die Gesamtheit der rechtlich zusammenhängenden Ele-

[1]) So Frank § 263; Oppenhoff § 263; teilweise v. Liszt, Lehrb. S. 475; dann Gebauer, Über den strafrechtlichen Schutz wertloser Gegenstände, Jenenser Diss. 1892, S. 4 u. 10; Lehmann, Zur Lehre vom objektiven Tatbestand der Sachbeschädigung, Königsberger Diss. 1910, S. 58 ff.

[2]) Gleicher Ansicht Doerr S. 16.

[3]) Lauterburg, Zur Abgrenzung der strafbaren Vermögenszueignung und ihrer Hauptformen, in der Z. f. Schw. Strafr. Bd. 6 S. 185.

mente ökonomischer Verkehrsmacht einer Person. Nun sei vornweg gesagt, daß das Vermögen als Verkehrsbegriff — nicht speziell als der Rechtsordnung unterworfener Gegenstand — ein einheitliches ist, daß demnach alle diese Unterscheidungen weniger verschiedene Vermögenseinheiten bedeuten, als vielmehr die ungleichen Erscheinungsformen bei verschiedener Betrachtungsweise darstellen, je nachdem nämlich der Ausgangspunkt des Beobachters dessen Standpunkt bedingt. Das anerkennt auch Doerr.

Weiterhin ist daran festzuhalten, daß strafbarer Angriff im Sinne des Strafrechts nicht gleichbedeutend ist mit widerrechtlicher Verletzung eines subjektiven Rechts. Ein solches ist als deliktisches Objekt gar nicht immer erkenntlich. Somit verletzten auch die Angriffe auf das Vermögen, wie sie krimineller Ahndung unterliegen, nicht das formale Recht, sondern beschränken die Möglichkeit, von dem juristischen Vermögensrechte einen tatsächlichen Gebrauch zu machen. Dadurch wird aber stets eine Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage des Angegriffenen bewirkt, die ihrerseits wieder einer Minderung seines Vermögensstandes gleichkommt. Demnach bezweckt das Strafrecht mit seinen Bestimmungen zum Schutze der vermögensrechtlichen Interessen die Garantie dieses wirtschaftlichen Vermögens, nicht eines rein-juristischen, das in Wirklichkeit gar keinem direkten Angriffe ausgesetzt ist und indirekt nur — und nicht einmal immer — dadurch erreicht werden kann, daß man seine Grundlage, das tatsächliche und wirtschaftliche Substrat, zum Untergang bringt. Ob man dieses „strafrechtliche" Vermögen terminologisch als das rein-ökonomische oder als das ökonomisch-juristische begreift, ist von geringerer Bedeutung gegenüber der erforderlichen Einigung, was darunter in praxi zu verstehen ist. Und an der über diese Frage bestehenden Unstimmigkeit trägt das geschriebene Strafgesetz, wenn auch nicht dadurch, daß seine technische Ausdrucksweise gerade unzureichend ist, so doch insofern eine Schuld, als sie mangels ausdrücklicher Genauigkeit den Zweifeln nicht wehrt. Oder liegt im einzelnen eindeutig klar, ob stets die gleiche oder welche von den Erscheinungsformen des Vermögens der Gesetzgeber meint, wenn er im schweizerischen Vorentwurf 1908 von dem Vermögen spricht, das man schädigt (Art. 90), mit dem spekuliert wird (Art. 93), das man dem Gläubiger entzieht oder vermindert (Art. 98), oder was demgegenüber anvertrautes Gut (Art. 85) ist, was ein Vermögensvorteil (Art. 91 u. 92), was Vermögensstücke (Art. 98) sind, welches der Vermögensstand, den man vorspiegelt (Art. 98), die Vermögenslage, über die man irregeführt wird (Art. 103)?

Soll das darzulegende Vermögen in einer Form, die strafrechtlicher Erfassung Genüge leistet, gekennzeichnet werden, so ist es zu definieren als die Summe der jemand zu gewisser Zeit tatsächlich

zukommenden geldwerten — nicht nur Rechte, sondern auch — Güter, somit nicht als die das Vermögen juristisch zusammenhaltenden Rechte, sondern als deren Objekte: Güter und rechtlich anerkannte wirtschaftliche Interessen.[1]) Kürzer und verständlicher bezeichnet es Wach[2]) „nicht nur als die Summe der geldwerten Rechte, sondern als die Summe wirtschaftlicher Werte der Person (z. B. auch des Kredits der Kundschaft, der Beweissicherheit eines Rechts)". Solche Erklärung hat den praktischen Wert, daß sich aus ihr ohne weitere Schwierigkeit ergibt, woraus sich das Vermögen zusammensetzt, was im einzelnen ihm zuzurechnen ist. Bestandteile desselben bilden nämlich alle einer Person faktisch unterworfenen körperlichen oder unkörperlichen Dinge, die in letzter Linie Elemente eines geldwerten Rechtes oder wirtschaftlichen Wertes bilden und dadurch zum ökonomischen Vorteil, zur wirtschaftlichen Machtstellung des Vermögensinhabers beitragen. Bestandteil kann daher sein ein körperlicher Gegenstand, eine „Sache", und dieses nicht nur als Gegenstand des Eigentums, sondern überhaupt durch irgendeine tatsächliche oder rechtliche Beziehung zum Vermögensinhaber, so durch Besitz, Gewahrsam. Eigentumsobjekt und Vermögensbestandteil sind deshalb nicht identisch. Bestandteile des Vermögens bilden aber auch eine Reihe weiterer wirtschaftlicher Vorteile, die weder selbst Vermögensrecht noch Gegenstand eines Rechtes, nicht einmal körperliche Dinge zu sein brauchen: die tatsächliche Verfügungsmacht, die Beweisbarkeit eines Rechtes, der persönliche oder geschäftliche Kredit, die angestammte Kundschaft usw. Jeder solche Bestandteil ist alsdann Vermögen, wie es im Sinne des Art. 90 schlechthin geschädigt, gemäß Art. 93 verspekuliert, nach Art. 94 veruntreut werden kann, und der durch Verschiebung eines solchen Bestandteiles nach einer Seite entstehende günstige Zuwachs stellt sich dar als Vermögensvorteil (Art. 91, 92). Somit wäre aber auch jeder Bestandteil ein Vermögensstück des Art. 98, ein Stück des Vermögensstandes, der Vermögenslage der Art. 98 u. 103. Ist das richtig? Gehören Kredit, Kundschaft u. a. zum Vermögen, das den Gläubigern im Konkurs oder Betreibungsverfahren zukäme? — Und doch wäre solchen und ähnlichen Zweifeln durch das Mittel gesetzlicher Definition, wie sie Wach in der Legislativen Technik empfiehlt,[3]) verhältnismäßig leicht abzuhelfen, indem man nach Analogie der gesetzlichen Erklärung einiger anderer, weniger umstrittener Begriffe (wie Beamter, Frau, Geld) in Art. 63 auch den relevanten Begriff des Vermögens (als

---

[1]) So Doerr S. 17; ähnlich Lauterburg S. 187.

[2]) Im Grundriß seiner Strafrechtsvorlesung S. 135.

[3]) S. 27, 28; auch Merkel in Holtzend. Handb. Bd. 4 S. 441; Hegler in V. D. b. T. Bd. 8 S. 407 Anm. 1.

Summe der geldwerten Rechte und wirtschaftlichen Werte) erläuterte. Derselbe könnte nach Bedürfnis in den Einzeltatbeständen durch nähere Umschreibung (Exemplifikation) ad hoc begrenzt werden.

b) Die Frage nach dem Objekt der Vermögensverbrechen, deren Beantwortung zugunsten des eben skizzierten Vermögensbegriffes gewissermaßen vorweggenommen wurde, bedarf noch einer kurzen Betrachtung aus anderem Gesichtspunkte. Faßt man beispielsweise den Tatbestand der modernen Rechtsvereitelung ins Auge, so läßt sich leicht erkennen, daß man es dabei eigentlich mit mindestens zwei Objekten zu tun hat: einem äußern, sinnfälligen, der Sache, die entzogen, beschädigt, zerstört wird, und einem dahinterstehenden mehr „juristischen“,[1]) dem Besitz dieser Sache bezw. ihrer Innehabung und damit der Möglichkeit der Ausübung des an ihr bestehenden Rechts. Daß das Vermögen nicht als drittes gesondertes Objekt in Betracht kommt, verdanken wir der oben gewonnenen Auffassung desselben, die darin nicht nur das rechtliche, sondern auch das tatsächliche Machtverhältnis, damit die Rechtsausübungsmöglichkeit mitbegreift. Man könnte nun einwenden, daß der Zwiespalt der beiden Objekte falschem Sprachgebrauch entspringe, indem strenggenommen stets nur eines das wirkliche Verbrechensobjekt darstelle, sagen wir die Sache, der wahrnehmbare Gegenstand, an dem der wahrnehmbare Erfolg der Handlung eintritt. Dem wäre entgegenzuhalten, daß ein derartiges konkretes Objekt gar nicht immer erfindlich ist; so im Falle des Betruges, der Untreue, die sich schlechthin gegen jede mögliche Erscheinungsform des Vermögens richten, daher auch in einer ganz abstrakten Verschlechterung der fremden Vermögensposition (Schwächung der Sicherheit des Vermögens, Vermehrung der Passiva) bestehen können. Es wäre solcher Auffassung aber weiterhin zu entgegnen, daß dabei das Strafrecht und seine Wissenschaft einander widersprächen; man müßte denn zugeben, daß jenes, indem es kein anderes Objekt anerkennt, gegen das die Tat sich richten könnte, als das sinnfällige, die Beschädigung einer Sache um ihrer selbst willen bestrafe, also im Falle der Rechtsvereitelung die Sache vor dem eigenen Eigentümer schütze. Die Annahme ist sicherlich unhaltbar. Nicht viel glücklicher aber die andere, es komme als ausschließliches Objekt des verbrecherischen „Angriffes“ bloß das in zweiter Linie stehende abstrakte und daher nicht substantiell verletzte Objekt — im Falle des Beispiels die ungehinderte Rechtsausübung — in Betracht. Das müßte praktisch zu den größten Schwierigkeiten führen, so beim error in obiecto, wenn man dem Ermessen des Täters allen Spielraum lassen wollte, was er bei seiner Handlung als Objekt im Auge hatte, ferner bei der Frage des Ver-

[1]) So Lehmann S. 26; Schütze, Die notwendige Teilnahme 1869 S. 57.

suchs am untauglichen Objekt, wohl überhaupt beim Versuch, sofern man die Ausführung als begonnen erachtet in dem Moment, wo die zur Vollendung des Verbrechens erforderlichen Mittel in konkrete Beziehung zu dem Angriffsobjekte gesetzt sind. Es ergibt sich daraus die Opportunität, zwischen zwei Arten des Objektes zu unterscheiden;[1]) ein Verfahren, das die Wissenschaft zu den verschiedensten Vorschlägen veranlaßte,[2]) unter denen die Anschauung Oppenheims als diejenige, die am meisten Anklang fand, hervorgehoben werden soll: Es sei zu trennen, das Schutzobjekt als dasjenige Objekt, welches durch das Verbrechen „angegriffen" werde, d. h. dasjenige, gegen das sich der verbrecherische Wille richte und das demgemäß durch Aufstellung der Strafbestimmung geschützt werden soll, von dem Handlungsobjekt als demjenigen, an welchem sich die deliktische Handlung zum Zwecke der Verwirklichung jenes Angriffes auf das Schutzobjekt tatsächlich vollziehe.[3]) Die Terminologie, die oft angefochten wurde, tut nichts zur Sache; man könnte ebensogut zwischen praktischem (natürlichem) und juristischem, zwischen konkretem und abstraktem, oder zwischen dem Angriffsobjekt im engern Sinn und dem Richtungsobjekt unterscheiden.[4]) Hauptsache ist, daß man die Verschiedenwertigkeit dergestalt unterschiedener Objekte einsieht. Sie erkennen, heißt nämlich, jenem Schutzobjekt die überragende Bedeutung einräumen, die ihm als dem endgültigen, dem eigentlichen Objekt des verbrecherischen Angriffes bei der Beurteilung der Verbrechenstypen und ihrer Abwägung gegeneinander zukommen muß. Es ist allein das schutzbedürftige Gut, das dem Staat wesentliche Interesse, um dessentwillen er Strafreaktion eintreten läßt. Es ist das Ziel, gegen das sich der Vorsatz des Täters in seiner strafrechtlichen Tragweite richtet, daher maßgebendes Objekt des verbrecherischen Angriffes und alleiniger Einteilungsgrundsatz der verschiedenen Tatbestandsgruppen eines jeden Strafgesetzes. Demgegenüber erscheint das andere, das konkrete Objekt nur als dasjenige der engern deliktischen Handlung, als Gegenstand der direkten Tätigkeit des Angreifers, wäre daher begrifflich noch eher zu den Mitteln denn zu den Objekten des Angriffs zu zählen. Was das für den Begriff des Vermögens als geschützten Interesses bedeutet, ist klar. Es wider-

---

[1]) vgl. v. Liszt in ZStW. Bd. 6 S. 672 ff. u. Bd. 8 S. 151 ff.

[2]) vgl. Schütze, Lehrb. des Strafr., 2. Aufl. 1874 S. 98; Geyer, Grundriß zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht 1884/85 Bd. 2 S. 3; Keßler im GerS. Bd. 39 S. 95; Lehmann S. 26/27 u. a.

[3]) Oppenheim, Die Objekte des Verbrechens 1894 S. 26. — Auf die weiteren Ausführungen Oppenheims, der außer den genannten Objekten noch ein reines Verbrechensobjekt und ein Definitionsobjekt unterscheidet, besteht keine Veranlassung einzutreten.

[4]) vgl. Schütze, Geyer, Lehmann a. a. O.

legen sich daraus alle jene Inkonsequenzen, die bei der Gruppierung der vermögensdeliktischen Tatbestände der falschen Berücksichtigung der Angriffsform und des unwesentlichen Gegenstandes der einfachen Deliktshandlung entspringen. So scheiden auf dieser Basis jene Meinungen aus, die die Rechtsordnung, das objektive Recht, das Eigentum als solches und im Gegensatz zum Vermögen, die Sache um ihrer selbst willen u. a. als Objekt (Schutzobjekt) z. B. der Sachbeschädigung bezeichnen.

c) Aus dem Umstand, daß der Gesetzestext den Begriff der Vermögensbeschädigung expressis verbis nur vereinzelt enthält, darf nicht etwa gefolgert werden, daß eine solche Schädigung als Erfolg des widerrechtlichen Angriffes auf das Vermögen nur den Tatbeständen charakteristisch sei, aus deren Wortlaut sie sich ausdrücklich ergibt. So verwendet der SVE. 1908 diesen Begriff in der Wendung: „am Vermögen schädigt" nur in den Art. 90 (Betrug) und 94 (Ungetreue Geschäftsführung); davon abgesehen, ließe sich äußerlich nur noch beim Wortlaut des Art. 98: „wer . . . Vermögen entzieht" auf eine Vermögensbeschädigung schließen. Das trifft natürlich nicht zu; vielmehr involvieren — soviel muß aus dem Gesagten hervorgehen — auch die andern vermögensdeliktischen Tatbestände stets eine Beschädigung des Vermögens. Ob der Vorsatz des Täters diese Beschädigung als Erfolg der Handlung oder bloß als Absicht umfasse, kann hier vorläufig außer acht gelassen werden. Gleichwohl ist vereinzelt jene unrichtige Ansicht vertreten worden, eine eigentliche Vermögensbeschädigung sei nur gewissen Tatbeständen eigen, aus denen sie sich als besonderes konstitutives Merkmal ergebe, auf Grund des Reichsstrafgesetzbuches z. B. nur dem Betruge (§ 263), oder es sei diese zum mindesten eine besondere, eine „juristisch-technische".[1]) Demgegenüber ist somit endgültig vorauszusetzen, daß der Eintritt oder die Gefahr des Eintrittes einer solchen Schädigung allen Angriffen auf dasselbe wesentlich ist, und nachdem sich oben ergab, welcher relevante Begriff des Vermögens diesen kriminellen Angriffen durchwegs zugrunde liegt, muß die Beschädigung stets eine solche dieses bestimmten ökonomischen Vermögens, mithin überall eine gleichartige, wirtschaftlich zu messende sein.[2]) Man versteht unter ihr ganz allgemein eine Beeinträchtigung im Sinne einer Verminderung desselben, und zwar bedeutet sie nicht notwendig eine Verminderung des fremden Vermögens um einen einem Werte oder Rechte nach darin enthaltenen Bestandteil,[3]) sondern einfach eine rechtswidrige Verschlechterung des Wertergebnisses der Vermögenslage.[4]) Bloße Änderung in den Be-

[1]) vgl. GerS. Bd. 40 S. 366 u. 437.
[2]) So auch Doerr S. 59.
[3]) vgl. Schütze, Lehrb. S. 470.
[4]) So Lauterbach a. a. O. S. 191; ähnlich Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht Bd. 2, 1 S. 249; Oppenhoff § 263 Nr. 13; Doerr S. 59/60 u. a.

standteilen des Vermögens ist als solche keine Beschädigung des Vermögens; vielmehr ist dazu — nach Merkel[1]) — erforderlich, daß die Einwirkung auf das Vermögen entweder einen materiellen Verlust an wirklichen Bestandteilen desselben, nicht bloß an angemaßtem Gut, eingebildetem Besitz, nichtigen Ansprüchen, oder eine ökonomische Einbuße im Sinne einer Sicherheits- oder Wertminderung des Vermögens bewirkt. Es kann also das Vermögen geschädigt werden durch Beschädigung oder Zerstörung beweglicher oder unbeweglicher Sachen, durch Ausscheidung oder Nichterlangung solcher Sachen, durch Erlangung einer minderwertigen oder Nichtrealisierung einer Sache, durch Behinderung in der Ausübung dinglicher oder obligatorischer Rechte, durch Eingehung einer Verbindlichkeit, Verlust einer Forderung, Nichtzahlung einer bestehenden, Zahlung einer nichtbestehenden Schuld, durch Schmälerung des Kredites, unredliches Abfangen der Kundschaft, aber auch durch Schwächung der Sicherheit des Vermögens oder der Beweisbarkeit seiner Bestandteile, durch Wertzunahme der Passiven, durch Sinken des Vermögenswertes im allgemeinen. Demnach ist durchaus nicht erforderlich, daß bei einer Vermögensbeschädigung stets eine Beschädigung, d. i. materielle Veränderung eines konkreten Vermögensbestandteiles, einer Sache oder dgl. eintreten muß; ebensowenig muß es stets ein Vermögensrecht sein, das dem Angriff unterliegt. Eine Unterscheidung läßt sich darauf nicht gründen. Es kann zwar das Schutzobjekt einem bestimmten Angriff nur in einer gewissen Erscheinungsform erreichbar sein; einem andern aber ist es schlechterdings in jeder seiner mehrfachen Formen zugänglich.

Wenn aber dergestalt die Vermögensbeschädigung stets das hervorstechende kriminelle Moment der vermögensdeliktischen Tatbestände bildet, gegen welches die Einwirkung auf die Sache als bloße Verletzung des Handlungsobjektes nicht aufkommt und teilweise nicht einmal Bedingung des Angriffs auf das Schutzobjekt ist, so vermeide man auch von „rechtswidrigen Angriffen, strafbaren Handlungen gegen Sachen“ und dgl. zu sprechen. Solche Ausdrucksweise ist inkorrekt; denn — das muß gerade hier wieder betont werden — es wird beispielsweise die Sachbeschädigung nicht in Ansehung der Sache, sondern als Verletzung des Vermögens bestraft.

d) Nun läßt der erste Blick in das geschriebene Gesetz erkennen, daß nicht jede Form der Vermögensbeschädigung krimineller Ahndung unterliegt. Statt vermittels einer einzigen weit genug gefaßten Bestimmung den Angriff auf das Vermögen schlechthin unter Strafe zu stellen, zählt das Gesetz eine Mehrzahl verschieden geformter und mit ungleicher Strafdrohung versehener Bestimmungen, sogen. Tatbestände auf, von denen jeder einzelne nur eine ganz besondere Art

[1]) In Holtzend. Handb. Bd. 3 S. 758.

von Vermögensverletzung in den Kreis der strafbaren Handlungen einbezieht. Man könnte sich füglich fragen, warum jener erste Weg eines allgemeinen Tatbestandes nicht eingeschlagen wurde. Für die Bindingsche Normentheorie, die durch Abstraktion aus den Schutzregeln der allgemeinen Rechtsordnung konsequenterweise zu einer allgemeinen Norm wie: Beschädigt fremdes Vermögen nicht! gelangen müßte, wäre es sicherlich der nächstliegendste gewesen. Jedoch hat bei dieser Erwägung Binding — Normen Bd. 1 § 30 — feststellen müssen, daß seine Lehre in concreto zu einer Absurdität führen würde. Ein solcher Norm entsprechender Tatbestand wäre in der Tat zu vag und bezöge Vermögensverletzungen ein, deren strafrechtliche Ahndung gar nicht beabsichtigt war. Mit krimineller Strafe belegt wird ein Angriff auf das Vermögen eben nur dann, wenn durch die besondere Art und Weise seiner Beschaffenheit das öffentliche Interesse durch die Verletzung des Privatinteresses mitgefährdet erscheint.[1]) Nichtsdestoweniger ist jene Methode schon befolgt worden. Praktisch beschritt den Weg der erwähnte § 547 des neuen russischen Strafgesetzbuches. In der Wissenschaft wurde er, in Gemäßheit seines Standpunktes und auf Grund seiner Überzeugung von deren subsidiärem Charakter, von Lueder anläßlich seiner Untersuchung über die Sachbeschädigung[2]) befürwortet. Hinsichtlich der Zweckmäßigkeit der Bestimmung des russischen Gesetzbuches wurden oben schon Zweifel geäußert. Was den Luederschen Vorschlag anbetrifft, so schien er Verwertung gefunden zu haben im SVE. 1894 Art. 76: „Wer jemanden vorsätzlich an seinem Vermögen beschädigt, wird mit Gefängnis bestraft". Theoretisch wäre die Fassung wohl denkbar, praktisch aber käme sie tatsächlich nichts anderem gleich als dem vollständigen Aufgehen sämtlicher Einzeltatbestände in ihr als dem generellen Vermögensverbrechen; ja sie würde nicht nur alle Verbrechen gegen das Vermögen umfassen, sondern auch Tatbestände unter das Strafgesetz ziehen, die bisher gemeinhin als bloß ziviles Unrecht angesehen wurden, so die allgemeine Verletzung der zivilen Obligation, die bislang höchstens in der Form der Untreue bezw. des Betrugs strafrechtlich erfaßt wurde.[3]) Das war, wie schon aus dem System der Vermögensdelikte des betreffenden Entwurfes hervorgeht, gar nicht die Bestimmung, die der Gesetzgeber ihr geben wollte. Aber selbst unter dem Gesichtspunkt der Schaffung eines reinen generellen Beschädigungstatbestandes war die Fassung nicht einwandfrei. Die

---

[1]) vgl. dazu John in ZStW. Bd. 1 S. 258.

[2]) Lueder, Die Verbrechen über das Vermögen, Bd. 1: Die Vermögensbeschädigung, Leipzig 1867, S. 38 Anm. 5.

[3]) So Zürcher in der 1. ExpKomm. Bd. 1 S. 402; ähnlich Meyer v. Schauensee in seiner Geschichte und Kritik des Stooßschen Vorentw., Luzern 1897, S. 73 und Gretener im GerS. Bd. 51 S. 461.

Erweiterung der ursprünglichen Sachbeschädigung zu einer Vermögensbeschädigung von derartig allgemeiner Form[1]) hätte die Stellung des Deliktes von neuem gefährdet. Es wäre aus seiner den übrigen Vermögensverbrechen koordinierten Stellung wieder zum bedingungslosen Subsidiärdelikt, zum allgemeinen Lückenbüßer des schwierigen Kapitels der Verbrechen am Vermögen gesunken. Eine Befürchtung, die nicht ohne Grund bestand, vergleicht man damit, was der Redaktor des Entwurfes in den Kommissionsverhandlungen[2]) zum Tatbestand des Art. 76 meinte: er sei hauptsächlich deshalb über die Sach- und Eigentumsbeschädigung hinaus ausgedehnt worden, um Lücken, die der Entwurf sonst aufweisen würde, auszufüllen.

e) Die generelle Vermögensbeschädigung des Art. 76 wurde also von der Experten-Kommission beseitigt, und es blieb infolgedessen bei dem hergebrachten System der einzelnen Artdelikte. Hiermit wurde auch die traditionelle Gestaltung der Vermögensdelikte nach Wesen und Zweck des Angriffes in Aneignungs-, Bereicherungs- und Beschädigungsverbrechen aufs neue sanktioniert. Der Einteilung ist, da sie den hier zur Untersuchung stehenden besonderen Tatbeständen als Ausgangspunkt dient, kurz eine besondere Erörterung zu widmen. Ich möchte dabei von der Notwendigkeit ausgehen, dem logischen Verhältnis der Tatbestände zueinander nicht nur innerhalb des besondern Teiles eines Strafgesetzes überhaupt, sondern auch innerhalb einer jeden Objektsgruppe mehr Sorgfalt zuzuwenden, als bislang geschah. Darauf wurde oben schon hingewiesen. Selbstverständlich kann diese Erörterung nicht dazu verschreiten, die objektive Zweckmäßigkeit noch bloß die gesetzestechnische Opportunität jener Dreiteilung der Vermögensverbrechen zu untersuchen — wenn ich auch nicht verhehlen kann, daß dieses Ziel mir der Mühe und des Interesses wert geschienen hätte. Der anfänglich dieser Arbeit zugedachte größere Rahmen hätte neben der Möglichkeit einer Vereinfachung in der Gliederung der Vermögensverbrechen (beispielsweise im Sinne der von Wach in der Legislativen Technik vorgeschlagenen Mischtatbestände) auch den Versuch einer andern Verwertung jener konstitutiven Merkmale der Aneignung, Bereicherung und Beschädigung erbringen wollen. — Um auf das Eigentliche zurückzukommen: Die folgerichtige Anordnung nach Maßgabe eines leitenden Einteilungsgrundsatzes muß als einheitliches Prinzip sowohl in der Wissenschaft wie im Gesetz zur Darstellung gelangen. Daß dies zum mindesten de lege lata nicht geschah, konnte bereits gezeigt werden. Es sei bloß noch einmal an die unsystematische Art und Weise der meisten

---

[1]) Wie sie Lueder a. a. O. S. 57, 58, 59 und Uhlmann, Zur einfachen Sachbeschädigung, Erlanger Diss. 1896, S. 13 ff. empfahlen.

[2]) 1. ExpKomm. Bd. 1 S. 403.

kantonalen Gesetzbücher, die teilweise noch hinter der inkonsequenten Methode des Reichsstrafgesetzbuches zurückstand, erinnert. Auch die gegenwärtig zur Diskussion stehenden Entwürfe sind folgerichtiger systematischer Gruppierung nicht durchwegs gerecht geworden. Das ließe sich in manchem erweisen. Dem deutschen Vorentwurf gebührt von dem hier noch zu vertretenden Standpunkte aus wenigstens die Anerkennung, eine zusammenfassende Anordnung der sach- und vermögensbeschädigenden Tatbestände versucht zu haben. Daß ihm dabei z. B. unterlief, die Untreue — die er im übrigen richtig als vermögensbeschädigenden Mißbrauch der durch Gesetz oder Rechtsgeschäft eingeräumten Verfügungsgewalt, daher als Beschädigungs-, nicht als Bereicherungstatbestand faßte — nach dem Vorbild des Reichsstrafgesetzbuches dem Betrug anzugliedern, hat weniger zu sagen als die doktrinäre Methodik des Gegenentwurfes, der die „Delikte gegen fremde Vermögensrechte" in solche gegen das Eigentum, solche gegen Forderungsrechte und in solche, die sich gegen das Vermögen überhaupt richten, teilt — eine Kategorisierung von derartiger Dogmatik, daß sie es fertigbringt, die Sachbeschädigung an die Seite des Raubes zu stellen und, davon durch die selbständige Gläubigerbenachteiligung getrennt, Erpressung, Betrug, Untreue, aber auch Nachahmung von Nahrungsmitteln, Börsenumtriebe, Mißbrauch des Schiedsrichteramtes, böswillige Vermögensbeschädigung durch Täuschung, Sachwucher und vieles andere zusammenzufassen. Was die Systematik des schweizerischen Vorentwurfes 1908 anbelangt, gaben neuerdings die „Erläuterungen" darüber einigen Aufschluß. Wie die Tatbestände des Abschnittes der Verbrechen gegen das Vermögen zusammengehalten würden durch das gemeinsame Schutzobjekt, das Vermögen, so sei es wiederum das besondere Schutzobjekt, nach welchem die einzelnen Tatbestände sich in Untergruppen zusammenfassen ließen.[1]) Im Entwurf haben jedoch diese Untergruppen keinen textlichen Ausdruck gefunden, sie lassen sich wohl hineinlegen, sind aber mangels ausdrücklicher Einteilung nicht bindend. In dieser relativen Gleichgültigkeit gegenüber systematischem Aufbau ist dem Entwurf allerdings in einer Autorität wie Binding — Normen Bd. 1 § 30 S. 197 — ein beredter Vertreter entstanden. Binding vertritt dort die Ansicht, Einteilungen und Überschriften könnten nie Gesetzeskraft besitzen, somit höchstens schaden, weshalb die richtige Systematisierung der Verbrechen besser der Wissenschaft überlassen

[1]) Erläut. z. VE. für ein Schw. StGB. vom April 1908 (im Auftrag des Eidgen. Justiz- und Polizeidepartements von Prof. Zürcher in Zürich verfaßt, Bern 1912) Bd. 2 S. 141: a) Verbrechen gegen das Eigentum an Sachen, b) Verbrechen gegen dingliche Rechte, c) Verbrechen gegen Vermögensrechte überhaupt, d) Verbrechen gegen immaterielle Rechtsgüter mit Vermögenswert, e) Konkurs- und Betreibungsverbrechen.

bleibe. Man halte dieser Abneigung gegenüber die Zustimmung, welche die vortrefflichen systematischen Marginalien unseres Zivilgesetzbuches gefunden haben, die man geradezu als einen integrierenden Bestandteil des Gesetzes zu betrachten gezwungen ist. Auch die Legislative Technik möchte man hier wieder anführen: So wenig man dem Gesetz den lehrhaften Charakter aufprägen darf, vielmehr in ihm alles Dogmatisieren vermeiden soll, so wichtig, ja unerläßlich bleibt die systematische Behandlung des Rechtsstoffes.[1]) Schließlich aber ist es gerade der Wissenschaft nicht gelungen, den Beweis für die ihr von Binding zugemutete Befähigung zu erbringen. Das geht schon aus der Mannigfaltigkeit der von ihr verwendeten Einteilungsprinzipien hervor, von denen kaum zwei einander entsprechen. Auf sie alle einzugehen, hieße mehr Zeit opfern, als zur Verfügung steht; trotzdem soll an einigen Beispielen kurz gezeigt werden, wie unzulänglich sie sich größtenteils erweisen. So meint v. Liszt, bei strenger Durchführung des Systems müßte die Einteilung der Vermögensverbrechen sich an die privatrechtliche Einteilung der Vermögensrechte anschließen.[2]) Daß sich dies bei der verschiedenen Art des dem Strafrecht zugrunde liegenden Vermögens von vornherein ausschloß, konnte seinem Scharfblick nicht entgehen; also entschuldigt er sich mit dem geschichtlich gewordenen Stande der Gesetzgebung, an dem jene strenge Durchführung scheitere. Seine Trennung in drei Kategorien von Delikten, die sich gegen einzelne Vermögensrechte, und eine Kategorie derjenigen, die sich „gegen das Vermögen überhaupt" richten, erfüllt die Anforderung eines gleichmäßigen Unterscheidungsgrundes nicht. Die Einteilung Birkmeyers in Delikte gegen das Vermögen im Rechtssinne und solche gegen das Vermögen im ökonomischen Sinne[3]) widerlegt sich aus dem gekennzeichneten Stand des strafrechtlich relevanten Vermögens. Ein anderes System legt alles Gewicht auf die Form des Angriffs und unterscheidet demgemäß Entfremdungen, Betrügerei, Sachbeschädigung und — notgedrungen! — gemischte Fälle.[4]) Es wurde im Zusammenhang mit der Erörterung der Lehre von den verschiedenen Objekten schon einmal darauf hingewiesen, daß der Form der Angriffshandlung keine Bedeutung für die Systematisierung zukommen kann. Man müßte einzelne der in Betracht kommenden Delikte geradezu unter mehrere

---

[1]) Mit besonderer Gründlichkeit weist neuerdings für die Vermögensdelikte Hegler im Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie Bd. 9 S. 153 ff. wieder darauf hin.

[2]) vgl. die Einteilung in seinem Lehrb. S. 425: I. strafbare Handlungen gegen dingliche Rechte, II. Verletzung von Zueignungsrechten, III. strafbare Handlungen gegen Forderungsrechte, IV. strafbare Handlungen gegen das Vermögen überhaupt.

[3]) Birkmeyer, Grundriß § 112; ähnlich übrigens Oppenheim S. 269 ff.

[4]) Schütze, Lehrb. S. 418 ff.

Kategorien aufnehmen und würde sich gezwungen sehen, andere an sich zusammengehörige auseinander zu reißen, wollte man die Angriffsform als Bewertungsfaktor logischer Unterscheidung anerkennen.[1]) Eine so unsystematische Kategorie wie die der „gemischten Fälle" illustriert dies trefflich. Wenn abschließend auf die Einteilung Meyers,[2]) der die Vermögensdelikte trennt in

1. solche, die durch Einwirkung auf die Sache,
2. solche, die durch Einwirkung auf die Person begangen werden,
3. solche, die in der Verletzung vorhandener Schuldverhältnisse bestehen,
4. gewisse Gefährdungen vermögensrechtlicher Interessen,
5. Hehlerei als accessorisches, auf Vermögensdelikte überhaupt bezügliches Delikt,

hingewiesen wird, so geschieht es, um zu zeigen, wie unwissenschaftlich auch die Wissenschaft vorgehen kann.

Es bliebe nun eine bereits angedeutete Einteilung zu beachten, die sich gewissermaßen aus einer in der technischen Tatbestandsbildung niedergelegten ethischen Bewertung ergibt: die Unterscheidung der Vermögensverbrechen in eigennützige und uneigennützige. Alle Vermögensdelikte ohne Ausnahme stimmen darin naturgemäß überein, daß sie eine Vermögensverletzung von der Art der dargestellten Vermögensbeschädigung umfassen.[3]) Nun gibt es, wie ein Blick in das Gesetz lehrt, solche, die sich — ihrer kriminellen und tatbestandlichen Erfassung nach — bloß auf diese Beschädigung gründen, während andere, deren Zahl die größere ist, mit der Schädigung eine rechtswidrige Aneignung oder Bereicherung verbinden.[4]) Darnach zerfielen also die Vermögensdelikte in

---

[1]) Gleicher Meinung Doerr S. 39f.

[2]) In der 5. Aufl. (S. 582) seines Lehrbuchs. — Meyer-Allfeld 7. Aufl. 1912 verwendet neuerdings die Einteilung v. Liszts.

[3]) In Wirklichkeit muß der Angriff auf das Vermögen nicht unbedingt Beschädigung desselben sein. Es kann an Stelle einer positiven Verletzung durch die verbrecherische Handlung auch ein objektiv feststehender Zustand bloßer Gefahr geschaffen werden, ein Zustand, in welchem die fragliche Schädigung möglich und sehr wahrscheinlich ist — vgl. Binding Bd. 1 S. 369. — Diese Vermögensgefährdungen können jedoch hier vernachlässigt werden.

[4]) Ob diese Bereicherung bezw. Aneignung ihre technische Verwendung als Absicht oder als Erfolg zu finden hat, interessiert hier nicht. Während sie als Absicht noch im RStGB. in mannigfaltigster Gestaltung auftritt, als positives Tatbestandsmerkmal im § 242, als Qualifikationsmoment im § 266 letztes Alinea, als artbildendes Merkmal im § 258, als Faktor der Erhebung zum Vermögensdelikt im § 253, erscheint sie im SVE. 1908 in lobenswerter Einheitlichkeit stets als ge-

a) Bereicherungsdelikte, Angriff auf fremdes Vermögen zum Zwecke der Erlangung eines widerrechtlichen Vermögensvorteils,
b) Aneignungsdelikte, Angriff auf fremdes Vermögen als Herrschaftsanmaßung auf fremde Vermögensbestandteile,
c) Beschädigungsdelikte, rechtswidrige Beschädigung fremden Vermögens schlechthin durch die nach Gesetz hiezu genügenden Mittel.

Zwar ist die Unterscheidung sowohl wie die Anwendung, die sie im Gesetz gefunden hat, lange nicht überall ausreichend; doch kann die Frage, ein Grundproblem legislativer Technik, aus begreiflichen Gründen an dieser Stelle keine eingehendere Würdigung finden. Man könnte für den hier verfolgten Zweck in ebenso befriedigender Weise zwischen uneigennützigen, d. h. reinen Beschädigungsverbrechen und eigennützigen unterscheiden, wobei unter diesen alsdann die Aneignungs- und Bereicherungsdelikte zu verstehen wären. Dieses System verwenden die Strafgesetzbücher von Waadt, Wallis, Freiburg und Neuenburg, wenn sie die

a) atteintes portées au bien d'autrui dans le but de se l'approprier

trennen von den

b) atteintes portées au bien d'autrui dans le but de les détruire ou de les endommager,

und durch diese Hervorhebung die Delikte, die sich auf Zueignung fremden Vermögens beziehen, ganz allgemein zusammenhalten wollen gegenüber denen, die bloße Beschädigung fremden Vermögens bedeuten. Dieselbe Absicht verfolgte neuerdings in sehr einläßlicher Weise der Vorschlag Heglers (V. D. b. T. Bd. 7 S. 406 ff.), den Komplex der Vermögensverbrechen in Vermögensverschiebungen und Vermögensentziehungen zu trennen.[1]) Ähnlicher Einteilung hat hauptsächlich auch Doerr in seiner schon mehrfach zitierten Schrift das Wort geredet, während schon vor ihm Lueder in seiner Monographie der Vermögensbeschädigung für deren ethische und juristische Begründung eingetreten ist. Wenn dabei niemand die Nachteile verkennt, die ihr gerade auf dem Gebiet der Bildung und Trennung der Tatbestände anhaften, so weisen diesen Schwierigkeiten gegenüber andere wiederum nicht ohne Erfolg auf die geschichtliche Entwicklung hin und damit zusammenhängend auf die der Volksüber-

---

wöhnliches Tatbestandsmerkmal mit der einzigen Ausnahme, daß sie in Art. 91 naturgemäß zugleich den Faktor darstellt, der den Tatbestand zum Vermögensdelikt erhebt.

[1]) Noch überzeugender drückt sich Hegler im letzten Aprilheft des oben zit. Archives (S. 156 f. bezw. 158) aus.

zeugung eigene charakteristische Bewertung gewisser Vermögensdelikte im Vergleich zu andern. Es galten von jeher Betrug, Unterschlagung, Diebstahl als etwas Gemeines; wer solches beging, machte sich ganz anders verächtlich, als wer ohne einen andern Genuß als den befriedigter Schadenfreude seinem Nachbar die Scheiben einschlug. Daß sich das Strafrecht auf die Gefahr völliger Entfremdung hin nie allzu weit von dieser Anschauung entfernen konnte noch darf, wird nirgends bestritten. Mommsen machte aufmerksam, wie schon in den XII Tafeln und später auch an verschiedenen Stellen in den Digesten die Ansicht hervortritt, das Eigentum (Vermögen) könne in zwiefacher, ungleich schwerwiegender Weise verletzt werden, einesteils durch Aneignung, andernteils durch Zerstörung oder Beschädigung,[1]) und seither hat sich dieser Unterschied in der Tatbestandsformulierung immer mehr herauskristallisiert, bis zur erschreckenden formal-juristischen Struktur des modernen Diebstahls und Raubes auf der einen, der Sachbeschädigung auf der andern Seite.[2]) Aus der Art und Weise, wie das Partikularrecht den Beweggrund des Täters verwendet wissen wollte, ging übrigens ähnliches hervor.[2]) Auch Lueder a. a. O. meint, es werde bei der großen Menge nie und nimmer sich der Unterschied tilgen lassen, welcher zwischen denjenigen Eingriffen in fremdes Vermögen bestehe, durch welche man sich an fremdem Eigentum direkt widerrechtlich bereichern will, also zwischen Diebstahl, Unterschlagung usw., und allen andern uneigennützigen, bloß aus Bosheit oder Rache unternommenen Schädigungen, wie der Sachbeschädigung. Unter keinen Umständen würde sich die Idee von etwas besonders Ehrlosem und Gemeinem von jenen trennen lassen. Auch Berner hatte — zumal in den früheren Auflagen seines Lehrbuches — denselben Gedanken in etwas anderer Form entwickelt und dies nach mehreren Gesichtspunkten: 1. nach dem rechtlichen sei die Natur der Absicht, auf welche es dabei in erster Linie ankomme, beispielsweise beim Diebstahl, viel verbrecherischer als bei der bloßen Beschädigung, indem, wer eine Sache beschädige, bloß den Willen des andern in dieser Sache aufhebe, der Dieb jedoch nicht nur diesen Willen aufhebe, sondern auch den seinen an dessen Stelle setze — 2. aus dem politischen Gesichtspunkte begründe der Diebstahl eine viel größere Gefahr, da das Stehlen anstecke, die Sachbeschädigung dagegen nicht — 3. in

---

[1]) Mommsen, Röm. Strafr. 1899 S. 741 — Dig. 9, 2, 41, 1 u. 9, 5, 14, 2.

[2]) Man vgl. hier wie oben die Zusammenstellung Harburgers in V. D. b. T. Bd. 6 S. 246 ff.; bezüglich der auswärtigen Entwürfe: die Begründungen zum DVE. S. 769, 811 usw., zum ÖstVE. S. 291, 302 usw., zum GE. S. 274, 276, 278 usw. Betreffend die SVE. beachte man Motive S. 160, 161, 171 und 1. ExpKomm. Bd. 1 S. 367 ff. — Außerdem v. Lilienthal in ZStW. Bd. 32 S. 23; Mittermeier, Reform Bd. 2 S. 348 u. a.

moralischer Beziehung erreiche den Dieb eine allgemeine Verachtung, wie sie so ausnahmslos und mächtig den Sachbeschädiger niemals treffe. Damit vergleiche man, was die Erläuterungen (Bd. 2 S. 251) zur Eigentumsschädigung sagen. Es hänge dieses Verbrechen nur lose und äußerlich, nämlich durch das gemeinsame Schutzobjekt mit den Aneignungsverbrechen zusammen, und auch die Leute, die das eine und die andern Verbrechen begehen, seien ganz andere; die mehr dauernde Natur der Motive bei den Aneignungsdelikten würde oft dem Gewohnheitsverbrecher rufen, während dies bei Eigentumsschädigungen, wo ein außerordentliches Ereignis die Bosheit des galligen Menschen oder den Übermut unbeherrschter Jugendkraft auslöst, viel seltener sei. — Mir scheint, die ganze Frage nach dem System sei eine einfache quaestio facti. Hält man an dieser grundsätzlichen Verschiedenheit der Vermögensverbrechen an sich fest — so die gemeine Meinung [1]) — und ist überzeugt davon, daß der Unterschied zwischen Bereicherungs- und bloßen Schädigungsverbrechen die Grundlage volkstümlicher Bewertung ausmacht, so anerkennt man damit das Erfordernis, ihr im Strafrahmen wirksamen Ausdruck zu geben. Das ist längst anerkannt und bis auf Einzelheiten wohl auch durchgeführt. Gerade die vermögensdeliktischen Normalstrafrahmen des schweizerischen Vorentwurfs von 1908 legen hievon ein lobenswertes Zeugnis ab. Daraus sollte sich aber auch die Notwendigkeit, Einteilung und Stellung der einzelnen Tatbestände der Vermögensgruppe nach Maßgabe ihres verschiedenen Wesens vorzunehmen, von selbst ergeben. Ohne Zweifel würde dadurch der — im übrigen nach wie vor unverrückbare — Einteilungsgrund des angegriffenen Objektes aufgegeben. Es müßte eben an dieser untergeordneten Stelle der systematische Grundgedanke der Einheit des Kriteriums einem mehr praktischen Gesichtspunkte weichen, nachdem sich ergab, daß der Begriff des der ganzen Gruppe den Stempel aufdrückenden Vermögens ein einheitlicher und eine durchgreifende, gleichmäßige Unterscheidung auf die Unebenmäßigkeit seiner Erscheinungsformen nicht zu gründen ist. Statt besonderer Unterarten des Schutzobjektes, die, weil nicht für jeden Angriff erkennbar, keine systematischen Kategorien bilden können, ergäbe sich als Prinzip die Einteilung nach der Tendenz des Angriffes. Diese ist noch lange nicht gleichbedeutend mit der verpönten objektiven Form der Angriffshandlung. Unter Beibehaltung des Weges, der vom Schwereren zum Leichteren herabführt, wären somit im schweizerischen Vorentwurf von 1908 an der Spitze der Gruppe zu ordnen die eigennützigen,

---

[1]) Außer den bereits Zitierten noch Merkel in Holtzend. Handb. Bd. 3 S. 622; Hälschner, Strafrecht Bd. 2 Abt. 1 S. 386f.; Binding, Lehrb. Bd. 1 S. 242; auch Gleispach, Die Veruntreuung an vertretbaren Sachen 1905 S. 12.

im weitern Sinn des Wortes verstandenen Bereicherungsdelikte, denen alsdann die Schädigungsdelikte, die reinen Vermögensbeschädigungen in ungefähr folgender Art anzuschließen wären:

Sachbeschädigung,
Rechtsvereitelung,
Vermögensbeschädigung durch Täuschung oder Zwang,
die Untreue gefolgt von
den auf Handel und Geschäftsverkehr bezüglichen Tatbebeständen der Art. 95—97 und abschließend
die Konkurs- usw. Delikte.

Der nachfolgende dritte Teil wird in einer eingehenderen Untersuchung sich nur mit den drei voranstehenden Deliktsformen befassen. Der Grund dieser Beschränkung ergibt sich aus dem Vorwort.

Dritter Teil.

Die drei Tatbestände im Besondern.

A. Die Sachbeschädigung.

I. Im Allgemeinen.

Man könnte — wie auch geschieht — den Charakter der Sachbeschädigung dahin deuten: rechtswidrige Beschädigung fremder körperlicher Sachen. Dann würde der erste Blick ins Strafrecht lehren, daß eine Menge anderer strafbarer Handlungen dies Erfordernis ebenfalls erfüllen. Oder warum sollte es nicht solche Sachbeschädigung sein, wenn man „eine fremde oder eigene Sache anzündet" (Art. 143), „elektrische Anlagen, Wasserbauten . . . vorsätzlich zerstört oder beschädigt" (Art. 150), „das Siegel, mit dem eine Sache amtlich verschlossen ist, erbricht" (Art. 208), „öffentliche Zeichen eines befreundeten Staates, namentlich sein Wappen oder seine Fahne . . . beschädigt" (Art. 221), oder schließlich „eine Postsendung vernichtet" (Art. 229)? Und doch würde es niemandem einfallen, das zu behaupten; denn es ist klar, daß alle diese Handlungen unter einem ganz andern Gesichtspunkt bestraft werden, daß für ihre kriminelle Beurteilung die Verletzung des Vermögens erst in zweiter und an ihrer Stelle eine Menge anderer Interessen in erster Linie stehen. Hier scheiden solche Handlungen, bei denen die Sache bezw. das Vermögen bloß als sekundäres Objekt erscheint, von vornherein aus. Um dem Ungenügen jener formalen Definition zu begegnen, hat man den Satz von der Subsidiarität der Sachbeschädigung aufgestellt; sie sollte nur dort zur Geltung kommen, wo innerhalb ihrer Voraussetzungen ein anderes Delikt nicht gegeben war. Damit war sie ihrer Selbständigkeit entkleidet und setzte nun erst recht jeder begrifflichen Fassung Widerstand entgegen. Die einen sprachen von ihrer absoluten Subsidiarität gegenüber den gesamten Vermögensverbrechen und erkannten ihr nicht viel mehr als die Existenzberechtigung eines notwendigen Aushilfedeliktes zu,[1]) andere betonten, sie sei bloß gewissen Vermögensverbrechen, vornehmlich der Brandstiftung usw. subsidiär,[2])

[1]) So teilweise Lueder S. 43, jedenfalls aber Wachenfeld in Holtzend. Enzykl. (1. Aufl. der neuen Ausgabe) 1904 Bd. 2 Abt. 6 S. 304: die Sachbeschädigung sei ein Aushilfsdelikt, das nur so weit reiche, als es nicht in einem andern Delikt aufgehe.

[2]) So Uhlmann a. a. O. S. 6; Knaak, Das Delikt der einfachen Sachbeschädigung, Greifswalder Diss. 1902, S. 19/20; auch Doerr S. 70.

und bezüglich ihrer Stellung im System kam man überhaupt zu keiner Einigung. Nach dem Standpunkt, wie er oben in Beziehung auf den Begriff des Vermögens und das System der Vermögensdelikte eingenommen wurde, kann es sich nicht mehr darum handeln, die selbständige Stellung der Sachbeschädigung anzuzweifeln. Die Lehre von der Subsidiarität konnte nur da entstehen, wo ein zu enges Gesichtsfeld im Verein mit falscher Auffassung des Objektes nicht gestattete, über die formale Betrachtung des Deliktes hinauszukommen. Soweit übrigens jene speziellere Subsidiarität in Frage steht, so ist eine solche Beziehung gemeine Eigenschaft aller Delikte und entspringt dem Grundsatz, daß die lex specialis der lex generalis derogiert. Im übrigen wird sie von den allgemeinen Bestimmungen über die Konkurrenz regiert (Art. 56 SVE. 1908). Die generelle Subsidiarität aber, welche Wachenfeld a. a. O. verficht und neuerdings wieder das Kriminalgesetzbuch des Kantons Unterwalden (ob dem Wald) v. 26. 4. 1908 expressis verbis aufgenommen hat,[1]) ist, wie Lehmann[2]) treffend meint, selbstverständlich, sobald darunter der lapidare Satz verstanden sein soll, daß immer dasjenige Gesetz bei der Bestrafung einer Handlung anzuwenden ist, dessen Tatbestand durch diese Handlung erfüllt wurde. Wollte man aber dieser Theorie eine Bedeutung geben wie Uhlmann a. a. O., daß nämlich die Bestimmung über die Sachbeschädigung als Aushilfedelikt immer dann zur Anwendung kommen soll, wenn der Tatbestand eines andern Strafgesetzes nicht erfüllt, trotzdem aber eine rechtswidrige Verletzung fremder Vermögensrechte gegeben sei, so möchte man dadurch leicht in Konflikt mit dem Prinzip „nulla poena sine lege poenali" geraten. Aber bedarf es überhaupt dieser Feststellungen? Wenn man im Auge behält, daß die Sachbeschädigung dazu berufen ist, denjenigen Teil des gekennzeichneten Vermögens zu schützen, der sich Eigentum nennt, und die Sache erst auf Grund hiervon, nicht schon um ihrer selbst oder einer andern Beziehung willen geschützt ist, so mußte ihre Stellung gegenüber Brandstiftung, Wasserbautenbeschädigung usw., an denen der gesetzgebende Staat ein ganz anderes, in gewissem Sinne unmittelbares Interesse nimmt, von vornherein klar liegen, d. h. eine selbständige und gleichberechtigte sein. Das gleiche gilt für diejenigen, die begriffliche Gegensätze zwischen Sachbeschädigung und gewissen Be-

---

[1]) Art. 113: „Wer vorsätzlich und rechtswidrig fremde Sachen beschädigt oder zerstört, wird, insofern die Tat nicht in ein anderes Verbrechen übergeht, analog den Bestimmungen über den Diebstahl bestraft". — Weniger allgemein der § 137 Zürcher. StGB. (neue Ausgabe v. 6. 12. 1897): „Wer ohne Erregung einer gemeinen Gefahr (§§ 211—217 und 221 u. 222) vorsätzlich und widerrechtlich fremdes Eigentum beschädigt oder zerstört, . . ."

[2]) Lehmann, Zur Lehre vom objektiven Tatbestand der Sachbeschädigung, Königsberger Diss. 1910, S. 21.

reicherungsverbrechen, vornehmlich dem Diebstahl, leugnen und von einem subsidiären Verhältnis der Sachbeschädigung zu diesem reden.[1]) Schon Merkel[2]) hatte ausgeführt, daß die Sachbeschädigung durch das negative Merkmal der fehlenden Zueignungs- bezw. Bereicherungsabsicht in Gegensatz zu den Bereicherungsverbrechen trete; daß sie als das vollwertige Komplement zu diesen im Bereiche der vorsätzlichen Verletzungen fremder Vermögensinteressen aufzufassen sei.[3])

Sie umfaßt jedoch, fährt Merkel treffend fort, keineswegs das ganze dort übrig gelassene Gebiet. Vielmehr gehören demselben noch zahlreiche andere Formen solcher Verletzungen an und nehmen eine größere oder geringere Bedeutung für das wirtschaftliche Leben in Anspruch. In der Tat ist leicht einzusehen, daß die Strafwürdigkeit einer Vermögensverletzung nicht von den Merkmalen der Sachbeschädigung so, wie sie im Gesetz aufgestellt sind, abhängig gemacht werden kann. Ob jemand an der ihm gehörenden Sache oder sonst an einem Bestandteil seines Vermögens, ob er als Eigentümer oder als Subjekt anderer Vermögensrechte geschädigt wird, dürfte als gleichgültig zu betrachten sein, und es ist nicht mit Grund zu behaupten, zumal der heutigen Gestaltung des Vermögensverkehrs gegenüber, daß das Vermögen in der Form des Eigentums eines rechtlichen Schutzes würdiger und bedürftiger sei als in der Form von dinglichen Rechten überhaupt, von Forderungsrechten oder irgendeiner andern seiner ökonomischen Seiten. — Alle diese Beziehungen würde man an und für sich durch einen sehr einfachen Vorgang in den Bereich des Strafrechts ziehen können; dadurch, daß man den Tatbestand der Sachbeschädigung zum Tatbestand der generellen Vermögensbeschädigung erweiterte. Hier pflegt man einzuwenden, daß dieser Vorschlag schon von seiten Lueders — in seiner noch mehrfach zu erwähnenden Einzeldarstellung — gemacht worden sei, wobei man außer acht läßt, daß derselbe bloß den Tatbestand auf die Verletzung aller Vermögensrechte ausdehnen, nicht aber das Vermögen in allen seinen Erscheinungsformen einbeziehen wolle. Anders der Redaktor des SVE. 1894, der durch die bereits angeführte generelle Bestimmung des Art. 76 jenen Vorschlag in die Tat umsetzte. Doch selbst wenn dies aus dem Bestreben heraus geschehen wäre, die kasuistische Behandlung von

---

[1]) Sauer, Schließen sich Diebstahl und Sachbeschädigung begrifflich aus? Hallenser Diss. 1908, S. 7/8 und die dort angeführten Autoren.

[2]) In Holtzend. Handb. Bd. 3 S. 850 f. — Auf den Standpunkt des geltenden deutschen Rechts einzutreten, das grundsätzlich zwischen Aneignungs- und Bereicherungsdelikt unterscheidet, besteht hier keine Veranlassung.

[3]) vgl. auch Lammasch, der in seinem Grundriß des österr. Strafr. 1902 Bd. 2 S. 73 entschieden für die selbständige und gleichberechtigte Stellung der Sachbeschädigung eintritt. — Jedenfalls sollte die Legalordnung des RStGB. — s. Sauer S. 118 — nicht zum Beweis des Gegenteils herangezogen werden.

Gleichwertigem zu vermeiden, die Einheit des Verbrechens zu gewinnen, war der beschrittene Weg nicht der richtige, weil er über das Bedürfnis hinausging. Deshalb erhoben sich in den Beratungen der Kommission die Stimmen mit ebenso großer Einhelligkeit dagegen, wie die gemeine Meinung der Wissenschaft gegen den Vorschlag Lueders. Dennoch war etwas Wahres an ihm; er hatte zum mindesten den Vorteil jener Einfachheit und Ebenmäßigkeit für sich, die Zusammengehöriges nicht trennt, noch Wesensgleiches verschieden behandelt. Man kann sich zu Recht fragen, wohin die in Schwang gekommene Zersplitterung der Vermögensdelikte noch führen soll. — Einen Vorteil hat ja allerdings der SVE. 1908 vor seinem deutschen Kollegen voraus. Die noch in den kantonalen Strafgesetzen sehr beliebte Qualifizierung einer Sachbeschädigung an öffentlichen Sachen ist fallen gelassen worden. Sie wird als eine besonders für unsere Verhältnisse unnötige Auszeichnung schwerlich vermißt werden; gereicht sie doch in der Kasuistik ihres Objektes nicht einmal dem § 290 DVE. zur Zierde.

II. Die objektive Seite.

Zunächst soll vom Objekt des Deliktes gehandelt werden. Es sei der Text des Art. 88: „Eigentumsschädigung" vorangestellt:

> „Wer fremdes Eigentum beschädigt, zerstört, unbrauchbar macht oder dem Eigentümer dauernd entzieht,
>
> wer dem Eigentümer elektrische Energie entzieht, wird mit Gefängnis oder mit Buße bestraft.
>
> Hat der Täter aus gemeiner Gesinnung absichtlich einen großen Schaden verursacht, so ist die Strafe Zuchthaus bis zu zehn Jahren".

a) Das Objekt. Wir waren schon oben in der Lage anzudeuten, daß über die Frage nach dem Objekt der Sachbeschädigung, trotzdem sie augenscheinlich eine einfache ist, die Ansichten bedeutend auseinandergehen. Es bedarf keiner weitern Begründung, daß dieselbe eine Konsequenz und zwar eine unmittelbare, aus dem Begriffe des vom Strafrecht geschützten Vermögens ist, und in dieser Hinsicht sollte kein Zweifel mehr walten, daß unsere Darlegungen zu jenem Begriffe dazu drängen, das Vermögen als eigentliches Objekt unseres Deliktes zu fixieren. Soweit bedürfte die Frage an dieser Stelle keines weitern Eingehens. Da aber ihre Beantwortung nach dieser oder jener Richtung nun einmal grundlegend für das Wesen und den Bau des Deliktes ist, können wir es nicht umgehen, noch einmal darauf zu-

rückzukommen. In der Hauptsache sind es drei Objekte, die von verschiedenen Seiten für die Sachbeschädigung vindiziert werden: das Vermögen, das Eigentum und die Sache. Von einer Berücksichtigung jener Meinungen, wonach auch „die Persönlichkeit des Berechtigten", „seine Herrschaftssphäre" und ähnliches als solche genannt werden,[1]) kann hier nicht die Rede sein; sie divergieren zu stark vom Tatsächlichen.

In seiner kritischen Schrift, die sich mit diesen drei Objekten befaßte, hat sich Lehmann dafür ausgesprochen, daß die Sachbeschädigung ein Vermögensdelikt im eigentlichen Sinn nicht sei; denn das Vermögen als solches, als einheitliche Wertmasse, ohne daß das betreffende Vermögensstück näher bezeichnet wäre wie beim Betrug, werde bei der Sachbeschädigung gar nicht angegriffen, sondern eine Sache, de allerdings meist Vermögenswert habe, so daß dadurch mittelbar auch das Vermögen als einheitliches Ganzes berührt werde. Diese Erklärung bietet reichlich Handhaben zu ihrer eigenen Entkräftung. In erster Linie soll noch einmal jener gänzlich unzureichenden Behauptung entgegengetreten werden, als involviere der Betrug allein die relevante Beschädigung des relevanten Vermögens. Der unglückliche Umstand, daß er als einziger Tatbestand des Reichsstrafgesetzbuches den Täter als einen bezeichnet, der „das Vermögen eines andern . . . beschädigt", sollte endlich nicht mehr dazu benützt werden, um neben einem besondern Begriff der Vermögensbeschädigung noch einen besondern des Vermögens selbst aufzustellen. Es gibt kein Vermögen, das „als einheitliche Wertmasse" nur so angegriffen werden kann, daß kein besonderer Teil desselben getroffen wird, und es gibt keine deliktische Handlung, die ausschließlich imstande wäre, auf einmal das ganze Vermögen zu erfassen und an seiner Totalität jene Veränderung herbeizuführen, die eine Beschädigung bedeutet.[2]) Das Vermögen in dem oben erläuterten Sinn ist — mit Doerr zu reden — eine in Unum vertierte Vielheit, die von den mannigfaltigen sie bedrohenden Angriffen bald da, bald dort, immer aber an einzelnen Stellen, nicht in der Summe seiner Teile getroffen wird. Daß es aber auf der einen Seite Handlungen gibt, die sich regelmäßig gerade an einem bestimmten seiner Teile, z. B. der Diebstahl oder die Sachbeschädigung an der in fremdem Eigentum und Besitz stehenden Sache als dem konkreten Vermögensstück, vollziehen lassen, während andere, wie die des Betruges, der Untreue usw., nicht an einen einzigen Bestandteil desselben ausschließlich gebunden sind, gibt doch keinen Grund ab, der Sachbeschädigung ihre Eigenschaft als echtes Ver-

---

[1]) vgl. bei Lehmann S. 45 u. 59.

[2]) Man vgl. dazu die vorzüglichen Ausführungen Bindings in seinem Lehrb. Bd. 1 S. 238.

mögensdelikt abzustreiten. Zumal wenn zugegeben wird, daß durch die Beschädigung der Sache mittelbar auch das Vermögen als einheitliches Ganzes berührt wird. Wenn sich der Angriff ausschließlich oder vornehmlich gegen die Sache richten soll, weshalb wird dann die Beschädigung herrenloser Sachen nicht unter dieselbe Strafe gestellt? Denn daß im allgemeinen die Tötung eines herrenlosen Tieres nicht Sachbeschädigung ist, ebensowenig wie beispielsweise die Vergiftung der Luft, darüber ist man sich einig. Wenn es aber hier nicht an der erforderlichen Sacheigenschaft fehlt, so kann es nur an dem verschiedenen Interesse liegen, das Staat und Gemeinwohl an diesen Sachen nehmen. Und dieses Interesse ist dasjenige, das der Mensch an einer Sache gewinnt, von dem Moment an, wo er sie zu seinen ökonomischen Vorteilen rechnet, ist das Vermögensinteresse. Die herrenlose Sache, an sich für uns gleichgültig, wird desselben teilhaftig, sobald sie — durch Okkupation usw. — in unser Eigentum und Vermögen übergeht, und insofern wird eben nur derjenige Angriff auf die Sache unter Strafe gestellt, der sich durch seine Richtung gegen das Vermögen hiezu qualifiziert. In diesem Sinn hat sich auch mit seltener Beständigkeit die allgemeine Meinung ausgedrückt,[1]) und jedenfalls sollte man sich endlich dessen bewußt werden, daß die Sachbeschädigung im selben Moment, wo man ihre Richtung gegen das Vermögen als Objekt leugnet, aus dem Kreis der Vermögensdelikte ausscheidet. Statt dessen müßte die famose Unterscheidung zwischen „Sachverbrechen" und „Vermögensverbrechen" wieder erstehen, eine Einteilung, wie sie unwahrer und unpraktischer nicht gefunden werden kann. Auch darüber ist sich die herrschende Ansicht klar.

Nun wurde nie bestritten, daß als Gegenstand der äußerlich sichtbaren Folgen der sachbeschädigenden Handlung nicht das Vermögen in Frage kommt; an ihm tritt keine körperliche Änderung ein, weil es zufolge seiner Zusammensetzung keine materielle Gestalt besitzt. Und da die Frage, ob jede Handlung an einem sinnfällig wahrnehmbaren Objekt vorgenommen sein muß, zu den unausgetragenen Kontroversen des Strafrechts gehört, mag immerhin die Sache als Objekt der Sachbeschädigung bezeichnet werden, indem an ihr der Erfolg der schädigenden oder zerstörenden Handlung auch äußerlich zutage trete;[2]) nur ist dann diesem Objekt keine entscheidende Bedeutung beizulegen. Es stellt eben lediglich den-

[1]) So Hälschner, System Bd. 2 S. 544; Rotering, Über Sachbeschädigung usw., in GoltdArch. Bd. 47 S. 410; v. Schwarze § 303; Doerr S. 79; Lueder S. 51.

[2]) Auch diese Annahme ist mit der neuesten Entwicklungsstufe des Deliktes dahingefallen; denn wo sollte der Erfolg einer dauernden Sachentziehung zutage treten, wenn nicht am Vermögen?

jenigen Gegenstand dar, zu dem die Mittel in bestimmter Begehungsform in direkte und tätige Beziehung gesetzt werden. Würde man aber diese Beziehung als ausschlaggebend erachten, so wären folgerichtig überall den gleichwertigen Mitteln die entsprechenden konkreten Objekte gleichzustellen. Man sähe sich also gezwungen, bei der Nötigung durch Gewalt etwa die Person, beim Betrug und der Vermögensbeschädigung durch Täuschung vielleicht den Willen, beim unlauteren Wettbewerb wohl gar die Kundschaft als Objekt anzusprechen. Weil ein solcher Zwiespalt zwischen dem Objekt der tätigen Handlung und demjenigen, welches das Strafrecht um seiner Schutzbedürftigkeit willen ins Auge faßt, nun einmal gegeben ist, erwies es sich schon im Verfolg der Lehre vom Begriff des Vermögens als vorteilhaft, zwischen Handlungs- und Schutzobjekt zu unterscheiden. Das führte dazu, das Vermögen allein als Schutzobjekt der Sachbeschädigung, die Sache selbst als unmaßgebliches Objekt der deliktischen Handlung anzusehen. Auf die Bedeutung, welche diese Lösung gerade für die Sachbeschädigung gewinnt, wird immer noch nicht mit genügendem Nachdruck hingewiesen. Sonst sollte es sich von selbst verbieten, daß das entscheidende Gewicht außer auf das sachliche Angriffsobjekt auch auf die Natur des Angriffs oder gar auf psychologische Momente gelegt wird, wie es offenkundig geschieht, wenn man die Sachbeschädigung als Roheits- oder Gewalttätigkeitsdelikt aufgefaßt haben will, das, ein Zeichen einer augenblicklichen Wohlhabenheit, vorzugsweise an Sonnabenden und Sonntagen von den ausbezahlten Arbeitern begangen werde![1]) Ein derartiges System ethischer Bewertung wäre der direkteste Weg ins Uferlose. Verbindend ist den Vermögensdelikten eben das gemeinsame Schutzobjekt des Vermögens. Dieses als das verletzte Rechtsgut allein ist imstande, die Gruppe beisammenzuhalten. Trennend aber wirkt die Tendenz des Angriffes (Bereicherung oder Beschädigung), artbildend seine Natur als Vergriff an der Sache, Täuschung, widerrechtliche Verfügung, Zwang usw.

Bisher wurde, der Wissenschaft folgend, die Sache als Angriffsobjekt präsumiert. Genaugenommen redet der SVE. 1908 im vorangestellten Artikel gar nicht von der Sache, sondern vom „fremden Eigentum", das beschädigt wird, und von der „Eigentumsbeschädigung". Das ist, wie man sieht, die Ausdrucksweise, die teilweise auch dem partikulären Recht eigen war. Die kantonalen Strafgesetzbücher sprachen ja das eine Mal von der Schädigung oder Beeinträchtigung des Eigentums, das andere Mal von derjenigen der Sache, sie nannten die Beschädigung fremder Sachen gelegentlich Eigentumsbeschädigung und die Schädigung

[1]) Sauer a. a. O. S. 118.

fremden Eigentums Sachbeschädigung, bezeichneten ausnahmsweise auch die Beschädigung fremder Sachen oder Gegenstände als Vermögensbeschädigung und definierten in einem bestimmten Falle die fragliche Deliktshandlung gar als Beeinträchtigen oder Vernichten fremder Eigentumsrechte. Die Mannigfaltigkeit hat offenbar auf unsere verschiedenen Entwürfe abgefärbt. Nachdem der Art. 76 des SVE. 1894 von der Kommission gestrichen war, erschien an seiner Stelle in der 2. Lesung [1]) der Art. 78 unter der Benennung als Sachbeschädigung: „Wer eine Sache, die einem anderen gehört . . .". Ohne besondere Anregung und unter Beibehaltung der Sache als Objekt taufte der Gesetzgeber den Tatbestand im SVE. 1896 (Art. 79) auf den Namen Eigentumsbeschädigung um. Nachdem dieser im schweizerischen Vorentwurf 1903 nochmals eine kleine Änderung (Eigentumsschädigung statt Eigentumsbeschädigung) erlitten hatte, widerfuhr dasselbe Schicksal auch noch dem Handlungsobjekt; aus der „Sache, die einem andern gehört" wurde „fremdes Eigentum". Über die Gründe, die zu diesen Änderungen führten, ist man nicht orientiert. In dem Vorgehen der kantonalen Gesetzbücher könnten sie trotz allem nicht gefunden werden; denn von 1870/71 an, wo das Reichsstrafgesetzbuch erstand, lehnte sich ja der deutschschweizerische Gesetzgeber an dasselbe an und kam so die Bezeichnung des Objekts als Sache auf. Sie ist auch bis heute die vorherrschende geblieben und ging auch in die drei auswärtigen Entwürfe über. Sachlich bedeutet die Neuerung kaum eine Änderung. Jede fremde Sache steht — die res nullius scheidet naturgemäß aus — in eines andern Eigentum, und umgekehrt muß, wer „fremdes Eigentum beschädigen" will, notgedrungen auf die fremde Sache einwirken. Für die räumliche Ausdehnung der möglichen Objekte sind die Begriffe gleichwertig. Auch die Erläuterungen Bd. 2 S. 151 meinen ja, fremdes Eigentum sei nichts anderes als die fremde Sache im Sinne des Art. 87. Wollte aber der Gesetzgeber ausdrücklich das Recht mit dem Objekt vertauschen, so müßte angenommen werden, daß er sich damit absichtlich auf den Boden der Theorie von der Verletzung subjektiver Vermögensrechte stellen wollte. Nun tut das Strafgesetz an und für sich nicht gut, das ohne Not unter die Verfechter abstrakter Theorien geht; doppelt abzuraten wäre ihm, wenn es sich zum Vertreter einer so bestrittenen Lehre wie derjenigen von der „Rechtsverletzung" machen wollte. Auf sie einzugehen, besteht hier ebenso wie oben natürlich keine Veranlassung. Es sei nur nochmals festgehalten, daß die auf das Vermögen gerichteten Angriffe wohl eine Beeinträchtigung der Ausübung gewisser Vermögensrechte, nicht aber die Beschädigung (oder Zerstörung) einer

[1]) 1. ExpKomm. Bd. 2 S. 538.

Sache notgedrungen die Vernichtung des daran haftenden Rechtes zur Folge haben muß. Subjektive Rechte, auch das Eigentum, sind abstrakte Begriffe, die kein reelles Dasein haben und tatsächlicher Einwirkung nur indirekt durch die formale Rechtsbeziehung unterliegen, die unser Verstand zwischen ihnen und ihrem konkreten Objekt hergestellt hat. Nicht der widerrechtliche Angriff in Form der Sachbeschädigung richtet das Eigentum zugrunde, sondern einzig der Untergang des Gegenstandes, an dem es haftet; bei bloßem Zugriff auf die Sache aber bleibt es — selbst an den Resten der zerstörten Sache — fortbestehen. Wenn sonach das formale Recht durch den deliktischen Angriff nicht unmittelbar verletzt wird, so bleibt es doch davon nicht unberührt. Er vernichtet oder beschädigt es nicht, aber er beschränkt die tatsächliche Möglichkeit, von ihm den normalen Gebrauch zu machen, die faktische Macht, es so zu benützen, wie seinem bisherigen Werte entsprach, und in dieser Beschränkung der bisherigen vollen Ausübungs- und Genußmöglichkeit besteht die Vermögensbeschädigung der Sachbeschädigung. Ich stehe daher bezüglich des Objektes des Art. 88 nicht an, Schmoller[1]) beizutreten; die Ersetzung des bisher üblichen Terminus fremde Sache durch fremdes Eigentum ist keine empfehlenswerte Vertauschung, sondern eine einfache Verwechslung des Rechtes mit seinem Objekt. Das kam inzwischen auch in den Beratungen der Kommission[2]) zum Ausdruck. Gewiß ist zuzugeben, daß der Laie häufig sagt, das Eigentum sei verletzt, wenn er die im Eigentum stehende Sache meint, und in der Tat ist das Eigentum an einer gänzlich zerstörten Sache für ihn ökonomisch gerade so wertlos, wie wenn es vernichtet wäre. Dagegen gilt für das Gesetz nicht weniger als für die Wissenschaft der Satz von der klaren, zwar volkstümlichen, aber deswegen nicht ungenauen Terminologie. Selbstverständlich richten sich diese Einwendungen auch gegen das Marginale: Eigentumsbeschädigung und gegen die Fassung der Entziehungshandlung: dem Eigentümer entzieht. Sollte, wie schon angenommen wurde, das Marginale gerade gewählt worden sein mit Rücksicht auf die Aufnahme der Entziehung, die keine Sachbeschädigung im strengen Sinne des Wortes sei, so wäre eine Benennung als Eigentumsbeeinträchtigung oder ähnliches noch vorzuziehen gewesen.[3]) Es besteht aber wohl überhaupt kein Bedürfnis, von der eingebürgerten Sachbeschädigung abzugehen. Daß unter dem gewohnten Namen sich leicht das Richtige finden läßt, ist wichtiger, als daß dieser

[1]) In V. D. b. T. Bd. 6 S. 145.

[2]) 2. ExpKomm. Bd. 2 S. 331.

[3]) Stooß selber hat anläßlich der 1. Lesung des SVE. 1894 Art. 76 in der 1. ExpKomm. Bd. 1 S. 403 erklärt, im Falle der Entwendung ohne Bereicherungsabsicht liege nicht Eigentumsbeschädigung, sondern Vermögensbeschädigung vor.

seinen Inhalt bis ins kleinste deckt. Wie die an und für sich harmlose Änderung ihre Wirkungen bis in den Umfang der deliktischen Handlung der Rechtsvereitelung äußert, wird noch zu zeigen sein.

Soll nun zu dem eigentlichen Handlungsobjekt übergegangen werden, so ist daran zu erinnern, daß die Sachbeschädigung nicht Vermögensbeschädigung schlechthin ist, sondern Vermögensbeschädigung durch Beschädigung oder Zerstörung fremder Sachen. Daraus ist zu entnehmen, daß als Gegenstand der tätigen Handlung nur eine Sache in Frage kommt. Allgemein versteht man unter einer solchen jedes der menschlichen Herrschaft erreichbare körperliche Ding der Außenwelt. Daß sich das Strafgesetz, in unserm Fall der vorliegende Entwurf, diese Definition zu eigen gemacht hat, ist äußerlich nicht ohne weiteres zu erkennen. Eine legale Definition der Sache enthält er nicht. Naturgemäß findet sich jedoch die Sache als Objekt in verschiedenen Tatbeständen: in dem des Diebstahles (Art. 83), der Unterschlagung (Art. 85), der Hehlerei (Art. 87), der Verfügung über Pfandsachen (Art. 102), der Brandstiftung (Art. 143) u. a. Aber auch hier erfährt man nichts Positives, es sei denn den Unterschied zwischen einer fremden und einer eigenen Sache, wie ihn das Gesetz im zitierten Art. 143 aufstellt. Greift man auf das Zivilgesetzbuch zurück, so konstatiert man zwar auch da das Fehlen einer ausdrücklichen Erklärung des Begriffes; doch ergeben sich verschiedene Anhaltspunkte, die darauf schließen lassen, daß das Zivilrecht jedenfalls jene Definition der Sache stillschweigend zu der seinen gemacht hat, so wenn es bewegliche und unbewegliche Sachen unterscheidet, welche Einteilung dem ganzen Sachenrecht (ZGB. 4. Teil) zugrunde liegt, ferner dort, wo es — bezüglich der Bestimmungen über das Fahrniseigentum, im Art. 713 — von beweglichen körperlichen Sachen spricht und ihnen die Naturkräfte, die der rechtlichen Herrschaft unterworfen werden können, gleichstellt. Liest man jedoch weiterhin von verbrauchbaren und geschätzten Sachen (Art. 772), von herrenlosen und öffentlichen (Art. 664), und im Obligationenrecht (Art. 481) von vertretbaren Sachen, so ersieht man gleich, daß dem Strafrecht diese die zivilrechtliche Auffassung beherrschenden Merkmale nicht bekannt sind. Selbst die Unterscheidung in bewegliche und unbewegliche Sachen ist ihm offenbar nicht in dem Umfange geläufig. Sie würde auch an einer einzigen Stelle praktisch werden, beim Diebstahl (Art. 83), und dort versteht es sich von selbst, daß nur eine bewegliche Sache, nämlich eine, die weggenommen werden kann, als Objekt des Deliktes in Frage steht. Es ist demnach offenkundig, daß das Strafgesetz, ohne sich des nähern auf Zivilrecht zu berufen, jenen allgemeinen Begriff der Sache voraussetzt. Somit bleibt es ohne Belang, ob die Sache eine bewegliche oder unbewegliche, eine lebende oder leblose, eine flüssige oder feste

ist. Gestalt und Umfang sind gleichgültig, wenn nur die Sache irgend jemandes „Eigentum“ (Art. 88) im Sinne von Eigentumsobjekt darstellt. Das ist der Begriff der Sache, wie ihn die Römer den res quae tangi possunt zugrunde legten, der gleiche, den das preuß. Strafgesetzbuch wieder aufstellte und alsdann die Mehrzahl der kantonalen Kriminalgesetzbücher entlehnte. Dabei war allerdings bereits eine notwendige extensive Interpretation unterlaufen. Noch das römische Recht erblickte den entscheidenden Unterschied zwischen den körperlichen und nichtkörperlichen Sachen zur Hauptsache in der Wirkung, welche jene auf den menschlichen Tastsinn äußern, und nannte diese deshalb unkörperlich, weil sie mit diesem Sinne nicht erfaßt werden konnten (tangi non possunt). Bald tauchte indessen die Frage auf, zu welchen von beiden die gasförmigen Körper zu rechnen wären, da sie nicht berührt werden konnten. Der Streit wurde rasch dahin entschieden, die Gase seien auf Grund ihrer physikalischen Sachqualität zu den Sachen im modernen Rechtssinne zu zählen, so daß sich nunmehr Sachbeschädigung an allen im Raume vorhandenen Gegenständen, d. h. an allen denjenigen begehen ließ, die physisch im Raum existieren und in irgend einer Weise mit den äußern Sinnen wahrzunehmen sind.[1]) Mit den wachsenden Fortschritten der Chemie und Physik und im Anschluß daran mit dem gewaltigen Aufschwung, den Industrie und Technik, überhaupt das ganze moderne Wirtschaftsleben genommen haben, zeigte sich die dringende Notwendigkeit, zur Frage des Schutzes einer weitern Art von Objekten Stellung zu nehmen, die, ohne Rechte zu sein, sich auch mit dem Begriff der Sache als eines räumlichen Gegenstandes nicht ganz vereinen ließen. Es sind das die aus Naturkräften gewonnenen und aufgespeicherten Energien, welche Bewegung, Wärme, Licht, Schall usw. hervorrufen, also die auf chemischem oder physikalischem Wege erzeugten Energien der Elektrizität, des Magnetismus usw. Unter ihnen steht an erster Stelle die Elektrizität. Sie ist nicht körperliche Sache, weil sie nicht raumerfüllende Materie ist, und tritt — wie man sich bezüglich dieser Kräfte ausdrückt — nicht selbständig auf, sondern ist in der Regel an einen Leiter gebunden. Trotzdem kann sie entzogen, d. i. vermindert oder vernichtet werden, und zwar nicht nur, indem man den Leiter beschädigt, im speziellen Kurzschluß verursacht, sondern auch dadurch, daß man sie dem unbeschädigten Leiter durch Ableitung (Anlegen eines ableitenden Drahtes usw.) entzieht, sei es, um sie durch eigenen Verbrauch zum rechtswidrigen Vorteil zu verwenden, sei es bloß, um durch den Entzug den Eigentümer oder Benützer der Kraft zu schädigen. Es erübrigt sich, besonders darauf hinzuweisen, daß eine solche Handlung bezüglich

[1]) vgl. Dernburg in DJZ. 1896 S. 472f.; auch Lehmann S. 28.

ihrer deliktischen Bedeutung in dem einen Fall einem Diebstahl, dem andern einer Sachentziehung (somit Sachbeschädigung, wie man unten noch sehen wird) völlig gleichkommt. Denn weil diesen Energien die Fähigkeit innewohnt, Objekt einer selbständigen, unmittelbaren Herrschaft des Menschen zu sein, sie infolgedessen im täglichen Leben wie gewöhnliche Verkehrsgüter erscheinen, und da ganz besonders die Elektrizität in ihrer rechtlichen wie wirtschaftlichen Bedeutung einer Sache völlig gleich erachtet, wie eine solche behandelt, gemessen, verkauft, vermietet wird, so konnte ihr die Befähigung, gleich einer Sache Gegenstand des Eigentums, somit Bestandteil des Vermögens zu sein, ernstlich nicht bestritten werden.[1]) Dann aber verblieb die Aufgabe, ihr zu dem Schutze zu verhelfen, der ihr als Vermögensobjekt nach den Grundsätzen des Strafrechts zukam. Im Reiche versuchte man dies auf dem Wege eines strafrechtlichen Nebengesetzes (v. 9. 4. 1900) zu erreichen, das in seinem ersten Teil die rechtswidrige Entnahme fremder elektrischer Arbeit — der Ausdruck ist derjenige des Gesetzes — aus einer elektrischen Anlage oder Einrichtung dann mit Strafe belegt, wenn sie in der Absicht rechtswidriger Zueignung geschieht, in seinem zweiten Teil die entsprechend ermäßigte Strafe droht, wenn die Handlung zwecks bloßer Schädigung begangen wird. Dem Gesetz widerfuhr das Schicksal anderer Nebengesetze, als ihm sehr bald der Vorwurf der Lückenhaftigkeit gemacht wurde. Einmal ist die Entnahme elektrischer Energie aus fremder Anlage auch denkbar als das (heimliche) Ab- und Hinüberleiten auf die Anlage oder Einrichtung eines andern. Weder ist dazu erforderlich persönliche Bemächtigung im Sinne eines wenn auch nur vorübergehenden aneignenden Zugriffes, noch muß dieser Handlung notwendig die Bereicherungs- oder Beschädigungsabsicht zugrunde liegen; sie kann, nachdem die ableitende Verbindung hergestellt ist, ohne weitere Einwirkung von seiten des Täters sich vollziehen zu dem ausgesprochenen Zweck, einem Dritten den alleinigen Vorteil zuzuhalten. Weiterhin braucht sich die Tat nicht ausschließlich als Wegnahme aus selbständiger fremder, sie kann sich ebenso oft als die Entnahme aus im eigenen Gewahrsam stehender Anlage, als Unterschlagung darstellen. Als unser Gesetzgeber es unternahm, die Frage grundsätzlich, und zwar im entstehenden Strafgesetz selbst zu lösen, war er offensichtlich gut beraten. Er entschloß sich zu der Fassung, wie sie der Abs. 2 des vorangestellten Artikels aufweist: wer dem Eigentümer elektrische Energie entzieht. Um aber nicht in den Fehler der reichsgesetzlichen Regelung zurückzufallen, erfuhren eine entsprechende Erweiterung auch der Tatbestand des Diebstahls

---

[1]) vgl. hier auch Pfleghardt, Die Elektrizität als Rechtsobjekt, Straßburg 1901/02, Bd. 1.

(Art. 83): wer einer fremden elektrischen Anlage Energie entzieht, um sich oder einen andern damit zu bereichern, und derjenige der Unterschlagung (Art. 85): wer einer fremden elektrischen Anlage, die er in Gewahrsam hat, elektrische Energie entzieht, um sich oder einen andern damit zu bereichern. Die Handlung ist in allen drei Bestimmungen identisch bis auf die Kleinigkeit, daß in Art. 88 „dem Eigentümer" statt „einer fremden elektrischen Anlage" entzogen wird. Man geht kaum fehl, wenn man darin eine Konzession an die bereits beleuchtete unantastbare „begriffliche Kompaktheit der Eigentumsbeschädigung" erblickt.[1]) Davon abgesehen, stellt sich die Änderung als eine Erweiterung des Deliktobjektes dar, durch welche der Schutz der gewöhnlichen Sachbeschädigung auch auf die Elektrizität ausgedehnt, zugleich aber der heiklen Frage, ob die Elektrizität Sache sei, ausgewichen wird. Allerdings, Sache im bisher gebräuchlichen Sinn ist die elektrische Energie nicht. Wenn man die Frage so stellte, würde man schwerlich zu einem befriedigenden Ergebnis gelangen. Darum handelt es sich jedoch gar nicht;[2]) die Frage ist vielmehr dahin zu formulieren: Ist es möglich, daß das Strafrecht für seinen Teil den Begriff der Sache derart begreift, daß die Elektrizität darunter fällt? Daß dies möglich und tunlich ist, kann nach dem Vorangegangenen ruhig bejaht werden. Einmal ist, wie wir sahen, weder der Sachbegriff des täglichen Lebens noch derjenige des Zivilrechts für das Strafrecht maßgebend. Körperlich braucht somit die Elektrizität gar nicht zu sein; sonst wäre man wieder versucht, zu fragen, ob etwa die Gase es sind. Wendet man aber ein, daß sie nicht selbständig, d. h. losgelöst von körperlicher Form existieren könne, so halte man dagegen, daß auch die gasförmigen Körper Sachen im Rechtssinne erst dann werden, wenn sie an die körperliche Form ihres jeweiligen Behälters gebunden sind. Dabei sei nur nebenher erwähnt, daß die neuesten Fortschritte, die die drahtlose Übertragung elektrisch-energetischer Arbeit macht, der juristischen Doktrin von der unselbständigen Elektrizität kaum zu Hilfe kommen. Auch stellt unser modernes Verkehrs- und Wirtschaftsleben es keineswegs auf die Gebundenheit oder Nichtgebundenheit eines Gegenstandes ab, sondern auf seine Bedeutung als ökonomisches Tausch- und Wertobjekt, und — diese vermögensrechtliche Bedeutung der Elektrizität wurde schon

[1]) Rotering a. a. O. S. 416, der die Beschränkung auf den Eigentümer grundsätzlich nicht billigt, hält die Ausdrucksweise ebenfalls nicht für glücklich. — Vgl. auch die Bedenken der Commission Vaudoise, chargée de l'examen de l'avant-projet du Code pénal suisse, Rapport au Conseil d'Etat du Canton de Vaud 1914 S. 28.

[2]) Darauf weist auch Lehmann S. 35 hin. Trotzdem wird sie immer wieder so gestellt, von v. Lilienthal in ZStW. Bd. 30 S. 625, von Rotering a. a. O.: „Irrig ist es, die Elektrizität als bewegliche Sache im Sinne des Gesetzes zu betrachten".

oben ermittelt — gerade von dem Standpunkte aus müssen der Elektrizität wie jeder ähnlich beschaffenen Energie alle strafrechtlich erheblichen Sachqualitäten zugesprochen werden. Damit fällt aber jedes Bedenken, sie dem Begriff der Sache, wie ihn das Strafrecht voraussetzt, zu subsumieren. Geschieht das, so ist es selbstverständlich, daß es ipso iure nicht nur für die Sachbeschädigung, sondern ganz allgemein für alle Fälle zu gelten hat, wo das Gesetz im direkten Zugriff auf die Sache die Vermögensbeschädigung sich vollziehen läßt. Die Mehrzahl der ausländischen Entwürfe hat diesen Weg eingeschlagen, indem sie sich dazu des einfachen Mittels einer partiellen Definition bediente: „Dieses Gesetz versteht unter einer beweglichen Sache auch die in einer elektrischen Anlage oder Einrichtung enthaltene Energie" (DVE. § 12 Nr. 5, GE. § 12 Nr. 8). Der Versuch hat vielfache Billigung gefunden.[1]) Noch beachtenswerter erscheint indessen das norweg. Strafgesetzbuch, wenn es im § 6 dem Begriff der Sache folgende legale Interpretation beilegt: „Unter dem Ausdruck ‚bewegliche Sache' ist in diesem Gesetz auch jede zur Hervorbringung von Licht, Wärme oder Bewegung erzeugte oder aufbewahrte Kraft mitbefaßt". Nun schwankte ja auch unser Strafgesetz einen Augenblick lang, ob nicht der strafrechtliche Schutz gleich der Elektrizität auch auf andere Energien erstreckt werden solle; vgl. SVE. 1903 Art. 87, der statt der elektrischen Energie jede durch Naturkraft erzeugte Energie umfaßte. Aus den Erläuterungen ist nicht zu ersehen, was den Gesetzgeber nachträglich bewog, den Objektskreis des Deliktes wieder einzuschränken. Der Standpunkt des SVE. 1903 dürfte der konsequentere gewesen sein.[2]) Zwar war die Ausdrucksweise „eine durch Naturkraft erzeugte Energie" keine besonders klare.[3]) Insofern es scheinen will, daß letzten Endes alle Energien Naturkräfte sind oder als deren Erscheinungsformen sich unsern Sinnen äußern, sagte sie nichts Essentielles. Sollte aber damit die unmittelbare Entstehungsart gezeichnet sein, so war sie irreführend; denn den hier in Frage stehenden Energien ist gerade eigentümlich, daß sie künstlich, nämlich auf mechanischem oder chemischem Wege erzeugt und gesammelt werden. Jedenfalls aber

---

[1]) So von seiten Wachs in der DJZ. Bd. 15 S. 108, aber auch schon in der Legislativen Technik S. 30; dann von Lehmann S. 41; Landmesser S. 36; Knaack S. 36; Pfleghardt a. a. O. S. 45. — Anderer Meinung v. Lilienthal a. a. O.

[2]) Anderer Meinung Pfleghardt a. a. O.; Schmoller S. 151 u. 155. — Dagegen stellt sich der ÖstVE. auf den hier vertretenen Standpunkt in seinem § 105: „Unter dem Ausdruck Sache werden auch Elektrizität, Dampf und andere Energien verstanden".

[3]) Das ZGB. bedient sich des Ausdrucks Naturkraft in glücklicherer Weise, Art 713: „Gegenstand des Fahrniseigentums sind die ihrer Natur nach beweglichen körperlichen Sachen sowie die Naturkräfte, die der rechtlichen Herrschaft unterworfen werden können und nicht zu den Grundstücken gehören".

muß man dem norweg. Strafgesetzbuch darin rechtgeben, daß auch diese Kräfte, soweit sie zur Umsetzung in nutzbringende Arbeit bestimmt sind, ein Recht auf Anerkennung ihrer wirtschaftlichen Bedeutung haben, und niemand wird bestreiten, daß sich früher oder später aller Voraussicht nach das Verlangen nach ihrer strafrechtlichen Gleichberechtigung mit der Elektrizität dringend bekunden wird. Das fortschrittliche Strafgesetz aber überläßt es dem an der Schablone haftenden reaktionären Kollegen, „in Zukunft von Fall zu Fall beim Hervortreten eines Bedürfnisses mit Einzelgesetzen vorzugehen", wie man noch kürzlich vorschlug.[1])

b) Die Handlung. Die Entwicklung der deliktischen Handlung hängt aufs innigste zusammen mit den Bestrebungen, den ganzen Komplex der Sach- und Vermögensbeschädigungen unter einen einheitlichen Gesichtspunkt zu bringen. Von dem Gedanken ausgehend, daß die Sachbeschädigung den strafrechtlichen Schutz nicht um ihrer selbst willen, sondern in Hinsicht auf das Vermögen, dem sie zugehört, genießt, hatte Lueder unter Berufung auf die alten Beispiele der römischen Quellen[2]) daran erinnert, daß billigerweise nicht bloß die Einwirkungen, welche die materielle Integrität der Sache beeinträchtigen, wie das Zerstören und Beschädigen in Frage kämen, sondern daß auch solche, die auf eine bloße die Verfügung behindernde Translokation oder ähnliches hinauslaufen, Berücksichtigung verdienten. Er ging sogar weiter und gab zu bedenken, daß auch unkörperliche Angriffe möglich seien, die salva substantia das Vermögen in einem seiner Rechte verletzten. Als Anhänger einer juristischen Vermögenstheorie, die jeden Angriff auf das Vermögen an einem Vermögensrechte sich vollziehen ließ, war er der Meinung, daß aus Zweckmäßigkeitsgründen eine allgemeine Fassung wie „Wer fremdes Vermögen beschädigt usw." allen diesen Möglichkeiten am ehesten gerecht würde. Wären die bekannten Nachteile, die man ihr nachredete (die Lehre von der Subsidiarität des Tatbestandes, von der Verletzung der subjektiven Vermögensrechte sowie die Befürchtung einer Überspannung der Kriminalisierung durch Einbezug einer Reihe belangloser Handlungen) nicht gewesen — die Idee, die dem Vorschlag zugrunde lag, die Überzeugung, daß aus der Wesensgleichheit all dieser sich nur in der Form unterscheidender Angriffe das Bestreben erwachsen müsse, sie in einem Grunddelikt zusammenzu fassen, war der Prüfung wert. Statt dessen erfuhr sie von seiten der Wissenschaft mit geringen Ausnahmen kühle Ablehnung.[3]) Gleich-

[1]) Knaack a. a. O. S. 37; vgl. dagegen Hegler, Archiv Heft 3 S. 285.

[2]) vgl. l. 27 §§ 14 und 20 D. ad leg. Aqu. 9, 2 und l. 13 § 1 D. de verb. signif. 1.

[3]) Die Begründung zum DVE. (S. 807) lehnte sie a limine ab aus der Erwägung heraus, sie „würde zu unhaltbaren Konsequenzen für die Bevölkerung führen".

wohl konnte man, nachdem auch der Versuch des Art. 76 SVE. 1894 nicht gefiel, sich der Einsicht nicht verschließen, daß die Praxis gebieterisch nach einer Ausdehnung der strafrechtlichen Reprobation auf die Fälle der Entwendung ohne Bereicherungsabsicht und der bloßen Beschränkung der normalen Gebrauchsmöglichkeit verlangte; aber die Kommission war der Ansicht, um dies zu erreichen, sei es nicht nötig, vom Begriff der Sache abzugehen, man brauche nur die deliktische Handlung entsprechend weiter zu fassen.[1]) Als Beispiel konnte der Tatbestand gewisser kantonaler Strafgesetze dienen. Wir sahen oben, daß bereits Schaffhausen 1859 das Unbrauchbarmachen, Wallis 1878 als erstes den Sachentzug aufnahm. Es entstand so in der 2. Lesung der Art. 78 mit folgenden Handlungsformen: beschädigen, zerstören, beiseiteschaffen und unbrauchbarmachen. Einer Anregung,[2]) man möge setzen „für den Eigentümer unbrauchbar macht", wurde keine Folge gegeben; nichtsdestoweniger erschien der Artikel (nunmehr Art. 79) im SVE. 1896 in einer veränderten Form, welche die Kommissionsberatungen nicht voraussehen ließen, nämlich: „beschädigt, zerstört, beiseiteschafft oder dem Eigentümer dauernd entzieht". Diese Redaktion erhielt sich auch im SVE. 1903 (Art. 87) und ging erst im neuesten Entwurf in die jetzige Gestalt über: „beschädigt, zerstört, unbrauchbar macht oder dem Eigentümer dauernd entzieht", welcher Formulierung ohne Zweifel der Vorzug gebührt.[3]) Denn es kann — nach dem Kommissionsprotokoll zu schließen — nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben, diejenigen Handlungen ausfallen zu lassen, welche, ohne in die Sachsubstanz noch in die Verfügungsgewalt des Eigentümers einzugreifen, die Sache dem Eigentümer durch einfache Verminderung ihrer Gebrauchsfähigkeit unnütz machen. Anderseits scheint sich der Redaktor des Entwurfes von 1896/1903 nicht bewußt geworden zu sein, daß das Beiseiteschaffen als bloß vorübergehende Entfremdung neben dem dauernden Entzug keine selbständige Stellung beanspruchen kann.

Was nun im besondern das Moment der Beschädigung anlangt, das dem Delikt seinen ursprünglichen Namen geprägt hat, so wird in praxi wenig Unsicherheit bestehen, was darunter zu verstehen ist. Der Begriff des Beschädigens ist einer der gemeinverständlichsten und bedarf daher wohl keiner Erklärung. Trotzdem hat sich die Wissenschaft seiner angenommen; das Ergebnis blieb streitig.[4]) Der

---

[1]) 1. ExpKomm. Bd. 1 S. 404; ebenso Gretener im GerS. Bd. 51 S. 461.
[2]) 1. ExpKomm. Bd. 2 S. 539.
[3]) Ebenso Schmoller S. 165.
[4]) Um einige Urteile hier anzuführen: Merkel, Lehrb. S. 316 (auch in Holtzend. Handb. Bd. 3 S. 853 und in desselben Rechtslexikon Bd. 3 Abt. 1 S. 505) erblickt in der Beschädigung eine wertmindernde physische Veränderung der Sache;

Referent der 2. ExpKomm. (Bd. 2 S. 329) definiert ihn kurz und kaum genügend als Wertverringerung. Im allgemeinen wird man ungefähr zutreffend sagen können, Beschädigung sei diejenige körperliche Einwirkung auf die Sache, welche eine Verletzung ihres Stoffes oder eine lokale Verschiebung ihrer einzelnen Teile bewirkt und dadurch ihre Tauglichkeit (Zweckbestimmung) beeinträchtigt, und zwar spricht die herrschende Meinung bei einfachen Sachen in der Regel von der Verletzung der Sachsubstanz, bei zusammengesetzten fordert sie, daß der Zusammenhang der einzelnen Teile derartig gestört werde, daß die Sache ihrer früheren eigentümlichen Konstellation ganz oder teilweise verlustig gehe. Ziemlich übereinstimmend wird die Zerstörung als eine bezüglich der Intensität der Einwirkung und des Erfolges verstärkte Beschädigung angesehen. Man pflegt kurz zu sagen, sie sei eine erhöhte Beschädigungshandlung.[1]) Damit ist nicht gesagt, daß man so weit gehen soll, das überlieferte Merkmal der Zerstörung aus dem objektiven Tatbestand zu entfernen, weil es in der Beschädigung bereits enthalten sei, wie die Begründung zum GE. S. 279 meint.[2]) Die traditionelle Aufzählung der beiden Formen des Beschädigens und Zerstörens erweist sich — um auch da wieder die Legislative Technik zu benützen — nicht als Beispiel verpönter Kasuistik, sondern als begrifflich gerechtfertigte Exemplifikation. Diesen klassischen Handlungsformen des Deliktes hat sich nun in erster Linie das Unbrauchbarmachen zugesellt. Darunter sind jene Handlungen zu verstehen, die die Sache zu der ihr zukommenden Verwendung ganz oder teilweise unbrauchbar

---

v. List, Lehrb. S. 453 erklärt sie als eine die bestimmungsgemäße Brauchbarkeit beeinträchtigende Verletzung der Sachsubstanz; Hälschner, Strafrecht Bd. 2 Abt. 1 S. 387 sieht in der Handlung eine Einwirkung auf die Sache, die sie für ihre eigentümliche Zweckbestimmung mehr oder weniger unbrauchbar mache; Berner, Lehrb. S. 631 fordert eine den Wert verringernde oder vernichtende körperliche Einwirkung, die die Sache als Eigentumsobjekt, nicht als natürliche Sache treffen müsse; Frank S. 509 meint, die Einwirkung auf die Substanz der Sache sei eine mehr oder weniger vollständige Beseitigung jenes Maßes von Unversehrtheit, das die Sache im Moment des Angriffs besaß. Das Reichsgericht (RG. Bd. 13 S. 27) gibt folgende Definition: unter der Beschädigung einer Sache kann begriffsmäßig nur eine solche Einwirkung auf dieselbe verstanden werden, durch welche die Substanz der Sache alteriert, ihre Unversehrtheit aufgehoben wird. Anders jedoch u. a. Kohlrausch, Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht 1903 Bd. 1 S. 102: „Die Vernichtung oder Beschädigung einer „Sache" ist nicht die Vernichtung oder Beschädigung der Substanz — diese ist unzerstörbar —, sondern eine den wirtschaftlichen Wert verringernde Veränderung der räumlichen Beziehungen".

[1]) So Merkel, v. Liszt, Frank an den eben angegebenen Stellen.

[2]) Der Referent der 2. ExpKomm. (Bd. 2 S. 329) setzt im Gegenteil die Zerstörung in Gegensatz zur Beschädigung. Sie sei Wertaufhebung, wenigstens im allgemeinen; der Gegenstand existiere nur noch als Grundstoff.

machen, ohne sie zu zerstören noch zu beschädigen.[1]) Dies mag häufig geschehen vermittels Beimischung eines Fremdkörpers — man sät z. B. Unkraut unter die Saat, mischt dem Getreide Sand bei, gießt Wasser in den Wein — oder dann durch Verstopfen einer Röhrenleitung, Eintreiben eines Keils in ein Triebwerk und ähnliches. Zum Teil fanden sich solche Beispiele bereits in den römischen Quellen. Gegen ihre Aufnahme in das Strafgesetz ist kaum etwas einzuwenden.[2]) Nachdem dies aber vorgeschlagen, hätte man auch die Frage, ob das Beschmutzen Sachbeschädigung sei, einer Regelung unterziehen können. Auch diese Frage sekundärer Wichtigkeit wurde ja einer Erörterung für wert befunden, an der sich sogar die Wissenschaft lebhaft beteiligte.[3]) Während sie von der Praxis häufig verneint wurde,[4]) will eine große Zahl von Schriftstellern es auf die Tatfrage abstellen, ob der Schmutz in der Folge eine Verletzung der Substanz herbeiführe, oder ob er dem scheuernden Dienstmädchen leichter oder hartnäckiger weiche. Mir kommt der Wert solcher tatsächlicher Feststellungen weniger überzeugend vor. Wichtiger scheint mir, daß die bloße äußerliche Verunreinigung kaum in ein Strafgesetz hineinpaßt, das als höchste Strafe — im qualifizierten Fall — zehn Jahre Zuchthaus droht. Da muß das auch oben angeführte Beispiel des italien. StGB. Art. 430 beachtenswerter genannt werden, welches das Verunstalten oder Beschmutzen von beweglichen oder unbeweglichen Sachen unter besondere Strafe (bis L. 500) stellt. Bei uns ließe es sich wohl mit der kleinen Sachbeschädigung (Art. 248) vereinen: „Die geringfügige Eigentumsbeschädigung und das Beschmutzen einer Sache wird auf Antrag mit Buße oder mit Haft bis zu 8 Tagen bestraft". — Der SVE. 1908 hat noch eine vierte Begehungsform aufgenommen, die noch mehr als die

---

[1]) 2. ExpKomm. Bd. 2 S. 329: Unbrauchbarmachen bedinge nicht Beschädigung oder Zerstörung der Substanz.

[2]) Vereinzelt wurden sie vom Reichsgericht bereits in der bisherigen Rechtsprechung zur Sachbeschädigung gezählt (RG. Bd. 9 S. 171).

[3]) Frank S. 510 fordert eine bemerkbare Abnutzung, die durch die Entfernung des Schmutzes herbeigeführt werden müsse; Olshausen § 303 (S. 1270) glaubt dagegen eine Beschädigung nur annehmen zu können, wenn der Schmutz die Sache selbst angreife; Oppenhoff § 303 (S. 814) hält jedes Beschmutzen, auch wenn es sich mühelos entfernen läßt, für Sachbeschädigung; Binding, Lehrb. Bd. 1 S. 248 meint von der Beschmutzung, welche der gewöhnliche Gebrauch der Sache mit sich bringt, daß sie nur dann Sachbeschädigung sei, wenn sie eine Verwandlung der ungebrauchten in die gebrauchte Sache oder eine merkliche Abnützung bedeute oder eine mit Kosten verbundene Reinigung vonnöten mache; Rotering, an der schon mehrfach zitierten Stelle, faßt jede Beschmutzung als Sachbeschädigung auf, jedoch „nicht im Hinblick auf den unveränderten Bestand eines sinnfälligen Stückes der Körperwelt selbst, sondern auf den Besitzer und die durch dessen Willen ihm zugewiesene teleologische Bestimmung" usw.

[4]) Z. f. Zürch. Rpfl. Bd. 32 S. 247: Urteil des OLG. Karlsruhe v. 5. 11. 1900.

übrigen drei zu einem lebhaften Für und Wider führte. Es ist das die Entziehung.[1]) Es leuchtet ein, daß eine Handlung mit dem Erfolge, daß die Sache aufhört, den ihr nach Natur und Wesen zukommenden Zweck zu erfüllen, weil sie durch örtliche Verschiebung dazu außerstande ist, der Zerstörung gleichzuachten ist. Dort ist die Handlung Veränderung des Sachkörpers, hier Veränderung seiner Lage. In beiden Fällen aber wird der Eigentümer gleichermaßen vom bestimmungsgemäßen Gebrauch ausgeschlossen. Das Gewicht ist also hier auf die im Entziehen (Entfremden) bedingte Aufhebung der Verfügungsmöglichkeit und die damit verbundene vermögensrechtliche Einbuße zu legen.[2]) Natürlich darf die Handlung keinesfalls zum Zwecke der Aneignung geschehen; sonst wäre ja Diebstahl gegeben. Sie muß vielmehr — nach Harburger[3]) — sein eine Wegnahme (oder überhaupt ein Zugriff) mit der Absicht, sich der Sache alsbald durch Wegwerfen, Verstecken oder sonstige Dereliktion wieder zu entäußern. Solche Fälle sind denkbar: jemand befreit ohne Ermächtigung des Eigentümers ein Tier, läßt z. B. einen Vogel fliegen, bindet einen Hund von der Kette ab, oder er versteckt oder wirft einem andern gehörende Gegenstände fort, so daß die sofortige Wiederauffindung vereitelt ist; man erinnert sich der berühmten Perlen der Gräfin Wartensleben. Die Begründung zum GE. S. 279 hat unzweifelhaft recht, wenn sie meint, solches Tun könne ebenso erhebliche Nachteile für das Vermögen des Verletzten zur Folge haben wie die Beschädigung und die Gesinnung des Täters brauche nicht weniger verwerflich zu sein. Gesetz und Wissenschaft haben sich dieser Meinung mit überwiegender Mehrheit angeschlossen,[4]) im einzelnen freilich mit einigen Abweichungen. So verlangt Löwenstein[5]) das Erfordernis der Schädigungsabsicht und zwar der Ab-

[1]) Außer im SVE. 1908 noch im GE. § 305. Der ÖstVE. hat sie mit der betrügerischen Vermögensbeschädigung (§ 408) zusammengestellt.

[2]) vgl. Beitr. z. Zürch. Rpfl. 1842 S. 406; Z. f. Zürch. Rpfl. 1866 Bd. 12 S. 433; Zürcher, Das Strafgesetzbuch für den Kanton Zürich, Neue Ausgabe v. 6. 12. 1897, 4. Aufl. § 187 Nr. 3. — Ganz entsprechend auch das Reichsgericht in dem in GoltdArch. Bd. 51 mitgeteilten Urteil des 1. Strafsenates v. 29. I. 1904.

[3]) V. D. b. T. Bd. 6 S. 215.

[4]) So Berner S. 631; Oppenhoff § 303 Nr. 8; Binding, Lehrb. Bd. 1 S. 249; Rotering S. 226 ff.; Schmoller S. 165; Kohler im Archiv für Strafrecht und Strafprozeß Bd. 59 Heft 1 u. 2; Finger, Das österr. Strafrecht Bd. 2 S. 174. — Um so unverständlicher ist die Stellungnahme der Begründung zum DVE. S. 807, welche die Tragweite der Neuerung nicht zu übersehen, ein Bedürfnis nicht zu erkennen vermeint und zudem der Ansicht ist, in solchen Fällen liege meistens Zueignung vor. Sonach muß weiterhin die Zofe, welche die goldene Brosche ihrer Herrin ins Feuer wirft, diese Tat mit Gefängnis büßen, während sie straffrei ausgeht, wenn sie die Brosche ins Wasser wirft, wo sie nicht mehr gefunden werden kann.

[5]) Reform Bd. 2 S. 426; ebenso v. Cleric, Der rechtswidrige Vorteil im Strafrecht, Zürich 1910, S. 198 u. 413.

sicht auf Zufügung eines dauernden, d. h. nicht wieder gut zu machenden Nachteiles irgendwelcher Art, nicht eines Vermögensschadens i. e. S. Der Gegenentwurf hat diesen Rat befolgt. Vom Vermögensschaden abzugehen, halte ich jedenfalls für sehr bedenklich. Dem Sachentzug muß, soll er sich mit der Sachbeschädigung vereinen lassen, unter allen Umständen der Charakter einer reinen Vermögensbeschädigung gewahrt bleiben. Aber auch die Notwendigkeit der besondern Schadensabsicht kann nicht überzeugen; die Fälle, die Löwenstein damit ausschließen will (Entziehung gesundheitsschädlicher Stoffe in wohlmeinender Absicht usw.), sind wohl sehr vereinzelt und bedurften bisher gegenüber der Zerstörung, vermittelst welcher sich ein derartiger Zweck auch erreichen läßt, keiner Hervorhebung.[1]) Selbst dauernde Entziehung zu verlangen, halte ich nicht für unumgänglich. Einmal müßte der Nachweis ihrer Vollendung sich schwer erbringen lassen;[2]) außerdem sind Fälle denkbar, in denen ein vorübergehendes Beiseiteschaffen hinsichtlich des zugefügten Schadens ebenso gravierend wirkt, so wenn jemandem zu einer Zeit, wo er eine wichtige Frist zu wahren oder ein bedeutendes Geschäft abzuschließen hat, eine darauf bezügliche Urkunde vorenthalten wird. So viel hinsichtlich der Art der Entziehungshandlung. Nun ist diese aber durch den Gesetzestext für sich und in gewissem Gegensatz zu den übrigen drei Begehungsformen in eine besondere Beziehung zu dem durch den Angriff strafrechtswidrig Geschädigten gesetzt. Der Art. 88 verlangt nämlich, daß das fremde Eigentum — das, wie sich ergab, nichts anderes sein soll als die fremde Sache — nicht irgendeinem vom Täter verschiedenen beliebigen Dritten, sondern gerade dem Eigentümer entzogen werde. Oben wurde bemerkt, daß diese Beschränkung erstmals für eine andere Handlungsform, nämlich für das Unbrauchbarmachen, angeregt wurde. Es sollte damit zum Ausdruck gelangen, daß die Sache nicht überhaupt zu jedem Gebrauch, sondern nur für den Eigentümer unbrauchbar gemacht werden müsse. Die Fassung, die man „etwas gewaltsam" fand, wurde dann aber nicht aufgenommen, indem die Kommission der Meinung war, es würden aus der kürzeren Formulierung keine Schwierigkeiten für die Auslegung entstehen.[3]) Scheint es nun folgerichtig, was für das eine nicht nötig war, für das andere zu fordern? Sinngemäß sollte auch die Entziehung jener Gebrauchsanleitung entraten können. Dies die

---

[1]) s. auch Kohler a. a. O., der besonders die Absicht, dauernden Nachteil zuzufügen, ablehnt.

[2]) Gleicher Meinung die Begründung zum GE. S. 327; auch Löwenstein a. a. O. — v. Cleric a. a. O. ist der Ansicht, die dauernde Entziehung falle unter den Diebstahl. Anderer Meinung Kohler, der dauernde Entziehung für erforderlich hält; sie stehe der Zerstörung gleich.

[3]) 1. ExpKomm. Bd. 2 S. 539.

eine Seite. Das Problem hat trotz seiner Geringfügigkeit noch eine andere. Wenn man bei der Entziehung diese Relativität zum besitzenden Eigentümer voraussetzte, hat man augenscheinlich zu wenig bedacht, daß dadurch der Kreis der Entziehungshandlung im Vergleich zu demjenigen der übrigen Begehungsformen ganz bedeutend eingeschränkt wurde.[1]) Denn es soll doch sicherlich nicht die Meinung haben, daß Beschädigung, Zerstörung oder Gebrauchsverunmöglichung einer Sache strafrechtsrelevant ebenfalls nur an einer im Besitze des Eigentümers verbliebenen Sache möglich sind. Das steht nicht im Gesetz, gleichviel ob das Objekt als fremde Sache oder als fremdes Eigentum bezeichnet ist, und wäre praktisch von überraschender Konsequenz. Ganz dasselbe Resultat ergibt sich für den Elektrizitätsentzug; nur wird es da noch kompliziert durch den Umstand, daß in den Art. 83 (Diebstahl) und 85 (Unterschlagung) die elektrische Energie nicht dem Eigentümer, sondern schlechthin einer fremden elektrischen Anlage entzogen werden muß. Geradezu zu Verwirrungen aber führt dieses Verhältnis in seiner Rückwirkung auf die Rechtsvereitelung. Darüber wird noch zu reden sein. Man kann sich des Eindruckes nicht erwehren, daß auch hier wieder die „begriffliche Kompaktheit der Eigentumsverletzung" gewahrt werden sollte, selbst um den Preis völliger Aufgabe des gemeinen wirtschaftlichen Endzweckes.

Im übrigen muß auf die vier relevanten Handlungsformen Beschädigen, Zerstören, Entziehen und Unbrauchbarmachen noch einmal verwiesen und ihre Typizität betont werden. Sie sind noch andern Tatbeständen eigen, vornehmlich der Rechtsvereitelung (Art. 89), wo sie in ganz gleicher Wortverwendung gebraucht werden. Ihre Aufzählung ist charakteristisch für die Art und Weise, in der sich das Strafgesetz die rechtswidrige Verfügung an einer Sache denkt. Da es leider hie und da einer genügend durchgebildeten Homogenität der gesetz-

---

[1]) vgl. den französischen Referenten in der 2. ExpKomm. Bd. 2 S. 329: Je dis à dessein: „soustraire la chose à l'ayant-droit", tandis que le projet dit „au propriétaire". J'estime, en effet, qu'il faut remplacer dans le projet le terme de propriétaire par celui d'ayant-droit. Ce n'est pas toujours le patrimoine du propriétaire qui est lésé par ce délit de soustraction; ce sera p. ex. dans le bail à cheptel, le patrimoine du fermier, dans d'autres cas celui d'une personne ayant un droit d'usage. Je suis par conséquent d'avis qu'il conviendrait aussi de remplacer dans le texte allemand „Wer fremdes Eigentum" par „Wer eine fremde Sache". — Selbstverständlich ist, solange daneben der Tatbestand der Rechtsvereitelung als selbständiges Artdelikt beibehalten wird, hier an der fremden Sache festzuhalten, d. h. der Eigentümer auf keinen Fall als Täter der Sachbeschädigung zuzulassen. Auch darüber wird die Besprechung der Rechtsvereitelung noch einige Aufklärung erbringen. Die Frage nach dem Sinn der spitzfindigen Dogmatik solcher formalen Trennung jedoch ist die Frage nach der Zweckmäßigkeit des Mischtatbestandes im Geiste der Legislativen Technik. Sie fällt leider aus dem Rahmen dieser Arbeit.

geberischen Sprache ermangelt, sind sie nicht überall sofort zu erkennen. Gleichwohl liegen sie im Prinzip mehrfachen legislativ-technisch verschieden ausgedrückten Arten der Handlung zugrunde, und in diesem Sinn stellen sie, einheitlich gefaßt, den strafrechtlich relevanten direkten Zugriff auf die Sache dar, im Gegensatz zu der Summe der gewissermaßen abstrakten Formen der Täuschung, des Zwanges, des Mißbrauches der Verfügungsgewalt u. a.

III. Die subjektive Seite.

a) Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit. Die Vermögensverbrechen der schweizerischen Entwürfe können, was sich für den Entwurf von 1908 aus Art. 19 Abs. 1 ergibt, nur vorsätzlich begangen werden, mit einziger Ausnahme des leichtsinnigen Konkurses und fahrlässigen Vermögenszerfalls des Art. 99. Zwar wurde gelegentlich und teilweise auch die Bestrafung der fahrlässigen Sachbeschädigung gefordert, und obgleich der vorliegende Entwurf diesen Gedanken abgelehnt hat, wird es nötig sein, ihm unten eine kurze Würdigung widerfahren zu lassen. Bei dem gegenwärtigen Standpunkt des Entwurfes aber kommt für die Beurteilung der Schuldform einzig der Art. 19 Abs. 2 in Betracht: „Vorsätzlich begeht ein Verbrechen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt". Es handelt sich daher darum, für den SVE. festzustellen, worauf sich das Wissen erstreckt. Die Frage ist für die Sachbeschädigung deshalb von besonderm Interesse, weil diese nach deutschem Recht von vielen zu jenen Delikten gezählt wurde, die dem § 59 RStGB. gegenüber eine Ausnahmestellung einnehmen sollten, und weil anfangs Anzeichen vorlagen, es würde ihr im zukünftigen schweizerischen Strafgesetzbuch eine ähnliche Bevorzugung zukommen. Im SVE. 1894 lautete die zitierte Definition des Vorsatzes (als Art. 11) etwas anders: „Vorsätzlich handelt, wer ein Verbrechen mit Wissen und Willen begeht".[1]) Es ist klar, daß sich dieses Wissen auf die wesentlichen Merkmale der Tat zu beziehen hat. Da nun aber das Gesetz diese Tat, deren begriffskonstituierende Elemente der Täter kennen und wissen muß, zum voraus „Verbrechen" nannte, konnte mit einiger Berechtigung abgeleitet werden, der Vorsatz erfordere das Bewußtsein, daß ein bestimmtes Strafgesetz die Handlung unter Strafe stelle und dadurch zum Verbrechen stemple. Dieser Unterstellung wurde in der Experten-Kommission fast einstimmig ent-

[1]) Ob diese Definition zutreffender, ob überhaupt der Vorsatz als subjektives, als psychologisches Moment einwandfrei umschreibbar ist, steht hier nicht zu würdigen.

gegengetreten;[1]) es war offensichtlich nicht die Intention des Gesetzgebers, das Bewußtsein der Strafbarkeit oder Rechtswidrigkeit in den Vorsatz aufzunehmen. Aus dieser Überzeugung heraus ist die veränderte Fassung des zitierten Art. 19 Abs. 2 erwachsen, von der somit anzunehmen ist, daß sie das Erfordernis jenes Bewußtseins grundsätzlich ablehnt. Genau zum gleichen Resultat gelangt man in Verfolgung der Berücksichtigung, die der Rechtsirrtum in den einzelnen Entwürfen gefunden hat.[2]) Der SVE. 1894 hat ihn zum ersten Male aus der versteckten Vermischung mit dem Tatbestandsirrtum zu lösen versucht,[3]) in der er im § 59 RStGB. steht, und der SVE. 1908 Art. 21 hat diesen Gedanken, wenn auch in undeutlicherer Form, übernommen: „Wer ein Verbrechen in dem Glauben begeht, er sei zu der Tat berechtigt, kann milder bestraft werden". Es ist höchstens der Terminus der Berechtigung, wie er im Gegensatz zu den frühern Entwürfen im SVE. 1903 zum ersten Male Eingang fand, der falscher Auffassung rufen könnte; insofern nämlich, als er den Anschein erweckt, er wolle hinweisen auf die dem Täter möglicherweise zur Seite stehende irrige Überzeugung einer (alsdann notgedrungen die Schuldform modifizierenden) subjektiven Berechtigung, statt auf den „objektiven" Irrtum über die Norm. Aber aus der Vorgeschichte des Art. 21 — neben der angeführten Fassung des SVE. 1894 vornehmlich aus den Verhandlungen der Experten-Kommission[4]) — geht mit genügender Deutlichkeit hervor, daß der auf Rechtsunwissenheit oder Mangel an Einsicht in die normalen Lebensverhältnisse beruhende spezifische Irrtum über die Norm gemeint ist, der somit allemal nicht Straflosigkeit wie der Tatbestandsirrtum, sondern bloße Strafmilderung bewirken und wiederum nicht muß, sondern kann. Er ist danach nicht als obligatorischer Strafausschließungs-, sondern bloß als fakultativer Strafmilderungsgrund von Belang, weshalb für unsern Entwurf im Gegensatz zum deutschen[5]) die Frage, ob das Bewußtsein der

---

[1]) 1. ExpKomm. Bd. 1 S. 62 f.

[2]) vgl. SVE. 1893 Art. 14, 1894 Art. 12, 1896 Art. 15, 1903 Art. 19 bezw. 20, 1908 Art. 20 bezw. 21.

[3]) SVE. 1894 Art. 12: „Irrt der Täter über eine Tatsache, so wird sie ihm nicht zum Vorsatz zugerechnet. — Handelt der Täter in dem Glauben, er mache sich keines Verbrechens schuldig, so kann er milder bestraft werden".

[4]) vgl. I. ExpKomm. Bd. 2 S. 379 f. u. S. 386 ff., aber auch schon die Motive S. 37 u. 129.

[5]) Zwar ist die Frage auch im deutschen Recht überaus bestritten, indem einige der Ansicht sind, das Gesetz biete überhaupt keine Handhabe zur einwandfreien Entscheidung, nicht einmal der § 59, vgl. v. Liszt, Lehrb. § 41 I, II. Ausdrücklich verlangen jedoch Bewußtsein der Rechtswidrigkeit Hälschner, System Bd. 1 S. 199; Meyer-A. (6. Aufl.) S. 133; der Normwidrigkeit Binding, Normen Bd. 2 S. 403; ähnlich Olshausen § 59 Nr. 30; Beling, Grundzüge des Strafrechts S. 57. Ablehnend verhalten sich dagegen, außer v. Liszt a. a. O.,

Rechtswidrigkeit, Strafbarkeit, Normwidrigkeit oder Ähnliches, generelles Dolusmerkmal sei, ganz allgemein zu verneinen ist.

Liegt mithin einmal nach dieser allgemeinen Richtung die Sachlage für unser Strafgesetz völlig klar, so bedarf sie doch der Vollständigkeit halber noch nach einer besondern Seite einer Beleuchtung. Denn die Auffassung, das fehlende Bewußtsein der Widerrechtlichkeit müsse strafbefreiend wirken, macht sich trotz der gekennzeichneten unzweideutigen Stellungnahme des Strafgesetzes noch in anderm Sinn geltend.[1]) Selbstverständlich steht deswegen die theoretische Streitfrage der Lehre vom Rechtswidrigkeitsbewußtsein hier nicht zur Erörterung, nicht einmal die Opportunität strafmildernder oder -ändernder Wirkung.[2]) Es handelt sich einzig darum, den bestimmten Standpunkt des schweizerischen Gesetzgebers endgültig zu präzisieren. Das Reichsstrafgesetzbuch leitet bekanntlich seinen § 303 mit der historischen Fassung ein: „Wer vorsätzlich und rechtswidrig . . .", während es bei andern, z. B. beim Meineid, dem Ehebruch usw., das Merkmal der Rechtswidrigkeit unerwähnt ließ. Das verleitete zu der Annahme, das Strafrecht bedrohe manche Handlungen, weil es der Ansicht sei, daß die Rechtswidrigkeit ihnen schlechterdings immer innewohne, andere dagegen nur, wenn sie unerlaubt („rechtswidrig") geschähen, in welchem Falle dann das Merkmal der Rechtswidrigkeit besonders anzuführen sei. Hieraus schloß man wiederum mit Rücksicht auf die unklaren „Tatumstände, welche zum gesetzlichen Tatbestande gehören" des § 59, daß die Rechtswidrigkeit, wenn besonderes Begriffsmerkmal, zum Vorsatz als der Kenntnis (Wissensseite) sämtlicher Tatbestandsmerkmale auch das Bewußtsein ihrer selbst voraussetze.[3]) Es lag nun nahe zu glauben, daß auch unser Gesetzgeber, als er das „vorsätzlich und rechtswidrig" in den Art. 79 SVE. 1896, bezw. Art. 87 SVE. 1903 aufnahm, zugunsten der Sachbeschädigung eine Ausnahme von der Irrelevanz des Rechtswidrigkeitsbewußtseins statuieren wollte. Keine Behauptung ließe sich jedoch schwerer begründen als diese. Zum ersten stand ihm bei der Aufstellung der

---

Frank § 59 Nr. II; v. Lilienthal, Grundriß (2. Aufl.) S. 38; Merkel, Lehrb. S. 84 u. a., immerhin mit der Maßgabe, daß einzelne das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zum Vorsatz der Sachbeschädigung und andern Tatbeständen fordern, bei denen das „rechtswidrig" besonders aufgeführt, somit die Rechtswidrigkeit gesetzliches Begriffsmerkmal sei, z. B. v. Liszt, Lehrb. S. 454.

[1]) Neben der Praxis neuerdings noch in der Theorie, vgl. Rechenschaftsberichte des Zürcher. Obergerichtes 1893 Nr. 232, 1903 Nr. 274 u. a. und Thormann in seiner Eingabe an das Justiz- und Polizeidepartement (angeführt in der Bibliographie Hafter, Forts. 1908—1911 S. 71).

[2]) Darüber vergleiche man zur Rechtfertigung des Standpunktes der SVE. Stooß in Z. f. Schw. Strafr. Bd. 7 S. 1 f. und denselben in ZStW. Bd. 24 S. 319 ff.

[3]) vgl. unter den mehrfachen Vertretern dieser Auslegung nur v. Liszt, Lehrb. S. 186/187, im besondern aber S. 454.

Tatbestände des Besondern Teils keine Bestimmung nach Art des § 59 zur Seite, welche, selbst bei weitester Auslegung, eine solche Exemtion vom allgemeinen Grundsatz gestattet hätte. Dann aber ließ sich, wie aus den Verhandlungsberichten hervorgeht, der Verfasser nicht und am allerwenigsten die Kommission von dem Gedanken an eine derartige Ausnahme leiten.[1]) Die Ausdrucksweise „vorsätzlich und rechtswidrig" wurde lediglich in Ermangelung einer bessern von der auswärtigen Gesetzgebung entlehnt, wie das ja auch schon früher für die kantonalen Strafgesetze zutraf. Und schließlich wäre es bei der Auslegung, die dem Art. 21 SVE. 1908 (Art. 12 SVE. 1894) oben beigemessen wurde, unzuträglich, daß die in den Allgemeinen Teil aufgenommene generelle Vorschrift über die Strafmilderung des Irrtums im Besondern durch solche Mittel wieder durchbrochen würde.[2]) Das gilt auch gegenüber dem neuerlichen Bestreben, das „rechtswidrig" wieder in den Tatbestand aufzunehmen, vgl. 2. ExpKomm. Bd. 2 S. 332. —

b) **Modifikation der Schuld.** Als überwunden muß, in Übereinstimmung mit Schmoller,[3]) die in den Partikularstrafgesetzen beliebte Einschränkung des Vorsatzes auf bestimmte motivähnliche Dolusmodifikationen bezeichnet werden. Wenn man von der Gruppe absieht, die in der Sachbeschädigung a priori einen sehr gefährlichen Angriff erblickte und deshalb auch deren fahrlässige Begehung unter Strafe stellte, so sind es gerade die kantonalen Strafgesetzbücher, die sich darin gefielen, den Sachbeschädigungsdolus je nach der momentan oder dauernd zutage tretenden Gesinnung des Täters einzuengen. Es ist zwar unter gewissen Voraussetzungen denkbar, daß man den Vorsatz nur dann als genügend erachtet, wenn er sich als Böswilligkeit, Roheit, Mutwillen qualifiziert;[4]) aber die Strafgesetze der Kantone

---

[1]) Das „vorsätzlich und rechtswidrig" fand sogar, wenn anders das Protokoll richtig zu verstehen ist, nicht einmal die definitive Billigung der Kommission. Als man nämlich in der 1. Lesung den Art. 76 SVE. 1894 beseitigte, wurde beantragt, statt des „vorsätzlich" des zitierten Artikels das „vorsätzlich und rechtswidrig" einzusetzen, vgl. 1. ExpKomm. Bd. 1 S. 402. Trotzdem lag in 2. Lesung folgende Fassung des Art. 78 vor: „Wer eine Sache, die einem andern gehört, absichtlich beschädigt . . ." Auf die Vorstellung Greteners, das „absichtlich" möchte unbeabsichtigterweise enger genommen werden als der normale Vorsatz, beschloß man auf Anregung des Vorsitzenden, das „vorsätzlich und rechtswidrig" vorläufig wieder einzustellen und es dem Verfasser zu überlassen, den Ausdruck „rechtswidrig" durch einen andern zu ersetzen, was nicht geschah, bis er im SVE. 1908 richtigerweise ganz dahinfiel, vgl. I. ExpKomm. Bd. 2 S. 538.

[2]) vgl. dazu Wach, Reform Bd. 1 S. 26 u. 28. Im Ergebnis gleich Löwenstein ebendort S. 425; vgl. auch DVE. Begr. S. 808.

[3]) a. a. O. S. 167.

[4]) So die Zürcher. Rechtsprechung: Böswilligkeit im Sinne eines engern Vorsatzes sei Requisit, auf Grund des § 187 des geltenden StGB.: „Wer ohne Erregung einer gemeinen Gefahr vorsätzlich und widerrechtlich fremdes Eigentum

sind mit der Hervorhebung der eigentümlichen Gesinnung des Täters in recht zerfahrener Weise umgegangen.[1]) Nüancen wie „große Bosheit, Böswilligkeit oder Schadenfreude" und „rachsüchtige, boshafte und andere böse Absichten", auch „Habgier, Eigennutz und Gewinnsucht" bei bereichernden Tatbeständen heben sich denn doch sehr schwach voneinander ab. Man kann es dem Gesetzgeber, besonders nachdem noch der Stooßsche Entwurf zu starker Verwendung des Motives hinneigte, ruhig als Verdienst anrechnen, wenn er in den Entwürfen 1903 und 1908 den Tatbestand der Sachbeschädigung, bisher ein Tummelplatz aller Gesinnungsweisen, von den mannigfachen Varietäten des Motives reinigte. Es wäre nur zu bedauern, wenn diese Bereinigung nachträglich wieder rückgängig gemacht würde, wie aus den Kommissionsverhandlungen hervorzugehen scheint.[2]) Durch Wiedereinfügung des „böswillig" in den Art. 88 soll nämlich bewirkt werden, daß nicht zivilrechtliche Streitigkeiten (Nachbarverhältnisse, Miete) in den Strafprozeß gezogen würden. Das wird nicht verhindern, daß gerade auch im Streite zweier Nachbaren Böswilligkeit der Triebreiz des Handelns sein kann. Sollen aber dadurch Fälle ausgeschlossen werden, „in denen der Vorsatz auf Zerstörung geht, das Motiv aber nicht Böswilligkeit, sondern ein achtbarer Grund, der Glaube an ein Recht ist", so ist nicht ersichtlich, weshalb das hier besonderer Auszeichnung bedarf. Was kann es anderes sein als zufolge Irrtums gestörte Schuldfähigkeit, deren Beurteilung auch für die Sachbeschädigung nach den Grundsätzen des Allgemeinen Teils (Art. 20 und 21) zu geschehen hat. Will man nicht, daß alle mutwilligen Sachbeschädigungen straflos ausgehen, so müßte die Wiederaufnahme der Böswilligkeit zudem auch derjenigen der Mutwilligkeit und damit der widersinnigen Gleichstellung der beiden rücksichtlich des Strafmaßes rufen.[3]) Dabei sei die Frage nur angetönt, wie sich die in dem „böswillig" zum Ausdruck gelangende verwerfliche Gefühlsweise des Täters zu der gemeinen Gesinnung im qualifizierten Fall des Art. 88 Abs. 2 verhalten soll.[4]) — Zugleich mit dem „böswillig" ist im SVE. 1908 das „absichtlich" verschwunden, das als besonderes Vorsatzmerkmal im Tatbestand der Sachbeschädigung häufig Verwendung fand. Man vergleiche neben einigen bereits erwähnten

---

beschädigt oder zerstört, wird wegen böswilliger Eigentumsbeschädigung folgendermaßen bestraft . . ." Vgl. Rechenschaftsbericht des Zürcher Obergerichts 1901 Nr. 214, Blätter für Zürcher. Rechtssprechung 1902 Nr. 22.

[1]) vgl. oben die StGB. von Schaffhausen 1842, Zug 1876 u. a.

[2]) 2. ExpKomm. Bd 2 S. 330—332.

[3]) vgl. ÖstVE. § 405: „Wer böswillig oder mutwillig eine fremde Sache beschädigt . . ."

[4]) Die Frage müßte zweifelsohne in einem größern Zusammenhang, vielleicht sogar im Allgemeinen Teil, und zwar in zureichenderem Maß gelöst werden, als dies im Art. 54 geschah.

deutschschweizerischen Strafgesetzen Wallis 1878 Art. 330: „Celui qui . . . aura, dans le dessein de nuire, soustrait, détruit ou endommagé d'une manière quelconque la propriété d'autrui . . .“ und die ihm folgenden Gesetze der romanischen Gruppe Waadt, Freiburg, Neuchâtel mit der ihnen eigenen „Absicht zu schaden“. Solche Absicht, obzwar ebenfalls eine einschneidende Beschränkung des Tatbestandes in subjektiver Hinsicht, darf nicht etwa mit dem Motiv verwechselt werden, obwohl die Unterscheidung beider keine einfache und grundsätzliche ist. Ist nämlich das Motiv die Vorstellung des Zieles, dessen Erreichung der erlangte Handlungserfolg dienen soll, z. B. Schädigung zum Zwecke der Verwirklichung einer Rache, so kann die Absicht nichts anderes sein als der auf Erlangung dieses Erfolges abzielende Wille, also das Wollen eines Vermögensschadens, eines Vermögensvorteils. Es ist somit denkbar, daß die Entstehung des Motives, d. i. der innersten Triebfeder demjenigen der Absicht zeitlich vorangeht, ja sogar daß jenes, wenn diese erreicht ist, fortdauert. Dem Vorsatz gegenüber liegt das Motiv als Endzweck des Tuns außerhalb des Verbrechens, während die Absicht als eine besondere Form des verbrecherischen Willens von dem Erfolg verlangt, daß er Zweck der Handlung sei;[1]) wie die Begründung des DVE. S. 211 sagt: „Absichtlich handelt, wem ein bestimmter Erfolg das Ziel seines Handelns ist“. Sie begnügt sich also nicht etwa mit dem Bewußtsein, daß nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge der Eintritt einer Beschädigung die Folge der sachbeschädigenden Handlung sein werde, sondern die vorsätzliche Handlung wird erst zu einer absichtlichen, wenn der Täter sie verübt, um gerade diesen Erfolg herbeizuführen. Während der GE. im § 305 noch für die Entziehung die Absicht auf dauernden Nachteil beibehalten hat, kommt sie für unsern Entwurf in Art. 88 nur noch als subjektiver Strafschärfungsgrund in der Form einer Absicht auf besonders großen Schadenserfolg und im Verein mit der erwähnten gemeinen Gesinnung vor. Dadurch wird an dieser Stelle der bisherige Widerstreit, ob objektive Erfolgshaftung schon genüge, verneint, und das ist offenbar richtig. Fraglich bliebe höchstens, ob nicht die gemeine Gesinnung gerade darin bestehe, daß der Täter absichtlich einen großen Schaden verursacht.[2])

[1]) Ungleiches verwertet als Beweggrund der GE., wenn er im § 21 unter der Überschrift „Absicht“ erklärt: „Absicht liegt vor, wenn die Vorstellung eines im Gesetze bestimmten Erfolges Beweggrund der Begehung der Handlung ist. — Ist Beweggrund die Lust an dem zum gesetzlichen Tatbestand gehörigen Erfolg, so handelt der Täter böswillig“. Vgl. übrigens betr. Vorsatz in seinem Verhältnis zur Absicht: RG. Bd. 5 S. 314, Bd. 15 S. 12; Oberstes Landgericht München Bd. 4 S. 124.

[2]) Die Vorgeschichte des Art. 88 ist in dieser Hinsicht nicht uninteressant. Der entsprechende Absatz im SVE. 1903 (Art. 87) lautete nämlich: „Hat der

c) Fahrlässigkeit. Auf Grund des Art. 19 des Entwurfes ist nur strafbar, wer die Sachbeschädigung vorsätzlich begeht. Unter den kantonalen Gesetzen dagegen, wenn schon der Mehrzahl nach ebenfalls ablehnend, fanden sich — vgl. oben — doch einige, die auch die fahrlässige Begehung anerkannten, darunter auch St. Gallen 1886, das bloß die grobe Fahrlässigkeit (luxuria) unter Strafe stellte. Die beiden deutschen Entwürfe schlagen ebenfalls grundsätzliche Strafbarkeit der Fahrlässigkeit vor, während die deutsche Partikulargesetzgebung, mit einziger Ausnahme des braunschweigischen StGB. von 1840, wiederum auf dem gegensätzlichen Standpunkt des RStGB. und des SVE. 1908 stand. Es ergibt sich demnach als interessantes Resultat die Tatsache einer völligen Verschiebung der respektiven Standpunkte. Das deutsche Recht, welches bisher die Reaktion gegen die fahrlässige Sachbeschädigung schlechterdings ganz dem Zivilrecht überließ, übernimmt mit einem Male den Grundsatz steter krimineller Ahndung; das schweizerische, das eine Strafbarkeit der fahrlässigen Begehung wenigstens teilweise anerkannte, verweist diese nunmehr gänzlich aus dem Strafrecht. Nun ist zwar das eine richtig, wozu auch Schmoller[1]) gelangt, daß von seiten der Theorie noch nie das Postulat allgemeiner Bestrafung der Fahrlässigkeit vertreten wurde. Dagegen hat von jeher das Prinzip des Reichsstrafgesetzbuches, die vorsätzliche Beschädigung ausschließlich zu kriminalisieren, auf verschiedenen Seiten Widerspruch erregt, und es erging die Anregung, die kulpose Sachbeschädigung wenigstens in gewissen Fällen unter Strafe zu stellen.[2]) Um die drei hauptsächlichsten Gesichtspunkte herauszugreifen: Man hat vorgeschlagen, nur die Fälle besonders erheblicher Fahrlässigkeit, sogen. grober Fahrlässigkeit in das Strafgesetz aufzunehmen, wie dies von seiten des erwähnten Strafgesetzbuches St. Gallen geschah. Das würde aber der Qualifizierung einer besondern gesetzlichen Fahrlässigkeitsart gleichkommen und damit dem System unseres Entwurfes widersprechen, der in Art. 19 Abs. 3 nur eine Fahrlässigkeit schlechthin, aber keine Unterscheidung derselben in leichte und grobe nach Art des römischen

---

Täter aus niedriger Gesinnung gehandelt, insbesondere aus Rachsucht, Neid, Haß, Schadenfreude oder aus Zerstörungslust, und hat er absichtlich einen bedeutenden Schaden angerichtet . . ." Augenscheinlich wollte sonach der Gesetzgeber diese Gesinnungsarten in dem Ausdruck „aus gemeiner Gesinnung" zusammenfassen, damit er auf ihre Einzelaufzählung verzichten konnte. Damit wurde aber nicht viel gewonnen, wenn man von dem Gedanken ausgeht, daß diese Gesinnungsarten die Beweggründe darstellen, aus denen ganz allgemein die vermögensbeschädigenden Angriffe begangen werden.

[1]) a. a. O. S. 168.

[2]) vgl. darüber Hälschner, Strafrecht Bd. 2, 1 S. 389 Anm. 1; Meyer, Lehrb. 4. Aufl. S. 625, auch 5. Aufl. S. 537; Merkel, Holtzend. Handb. Bd. 3 S. 849; Mittelstädt im GerS. Bd. 46 S. 405; Lueder S. 109 ff.; Uhlmann S. 27 ff.; Knaack S. 49.

Rechtes kennt. Lediglich einen bestimmten Betrag des angerichteten Schadens als Kriterium der strafbaren Fahrlässigkeit aufzustellen, ist deshalb verwerflich, weil die Fahrlässigkeit nicht als Verstandes-, sondern als Willensfehler erscheint und daher zwischen der Schuldseite und der Höhe des Schadens keine eine derartige Unterscheidung rechtfertigende Beziehung zu bestehen braucht. Die Strafbarkeit der Fahrlässigkeit kann in ein bestimmtes Verhältnis gebracht werden zum Umfang der Sorgfalt, die anzuwenden gewesen wäre, oder zur relativen Leichtigkeit, mit der dem deliktischen Erfolg hätte ausgewichen werden können; sie kann aber nicht generell davon abhängig gemacht werden, ob, gleichgültig welches Maß an Sorgfalt im konkreten Fall hintangesetzt, welcher Grad von Vermeidbarkeit mißachtet wurde, für mehr oder weniger als 100 Fr. Schaden entstand. Der dritte Weg schließlich, nur die fahrlässige Beschädigung gewisser Arten von Sachen zu bestrafen, würde wohl voraussetzen, daß das Strafgesetz eine solche Privilegierung gewisser Gegenstände, z. B. der res publicae an und für sich kennen würde, und fällt deshalb für unsern Entwurf sowieso außer Betracht. Es ist allerdings nicht zu bestreiten, daß es Fälle gibt, in denen eine Bestrafung des fahrlässigen Täters dem Rechtsgefühl nicht widersprechen würde. Sie gehören aber naturgemäß zu den Ausnahmen, und bevor man dazu übergeht, ein für allemal jede fahrlässige Verübung zu bestrafen, wird es rechtspolitisch weit rationeller sein, jene vereinzelten Fälle straflos zu lassen, statt die große Mehrzahl mit einer Strafe zu belegen, die als drückend und unangebracht empfunden würde. Diese Genugtuung werden auch die Gegner der Lösung des schweizerischen Entwurfes widerfahren lassen müssen: sie vermeidet eine Vermehrung der Straffälle.

IV. Die Bestrafung.

a) Die Strafdrohung. Auf die Frage nach der kriminellen Wertung der Sachbeschädigung und in diesem Zusammenhang nach der Zweckmäßigkeit der Qualität als Offizialdelikt, der Strafbarkeit des Versuches usw. ernstlich einzutreten, hieße nichts anderes, als das System der Pönalsanktionen des Entwurfes auf seine innere und gegenseitige Ausgeglichenheit zu prüfen. Dazu ist hier nicht der Ort. Dennoch wäre jede Besprechung der Sachbeschädigung — dieses Deliktes in besonderem Maße — unvollständig, die die Seite der gesetzlichen Reprobation vernachlässigte. Einiges muß deshalb berücksichtigt werden. Bei der Sachbeschädigung, wo die Individualität der Fälle von der unbedeutendsten Gesetzesverletzung bis zur subjektiv und objektiv schwerwiegendsten Schädigung fremder Interessen variiert und wo überdies Schuld und objektiver Erfolg wie selten sonst kon-

trastieren können, ist die Einräumung eines weiten, von ganz geringer Geldstrafe bis zu mehrjähriger Freiheitsstrafe aufsteigenden, durch Abstufungen nicht zu sehr beengten Spielraums an den Richter eine unabweisliche Forderung der Gerechtigkeit.[1]) Sieht man von Einzelheiten ab, so hat der SVE. 1908 dieser Erkenntnis Rechnung getragen. Die Strafgrenzen sind genügend auseinandergerückt; die Möglichkeit einer durch kein formalistisches Minimum begrenzten Freiheitsstrafe wahlweise neben einer möglicherweise empfindlichen Geldstrafe gestatten, die verschiedene Schwere des Einzelfalles, bedingt durch die Eigentümlichkeit des Objektes und die Verschiedenheit des von gemeiner Niedertracht bis zu harmlosem Mutwillen, jugendlichem Leichtsinn schwankenden Motives, in umfangreichem Maßstab zu berücksichtigen. Gerade daß diese Varietäten des Motives in der Strafdrohung aufgehen, macht den Vorzug des SVE. 1908 vor den kantonalen Gesetzbüchern wie auch vor seinen unmittelbaren Vorgängern, den Entwürfen von 1896 und 1903, aus. Im Vergleich zu diesen beiden kommt ihm besonders auch die Aufnahme der alternativen Buße zugute, welche recht geeignet erscheint, in Fällen, wo der Geschädigte selber sich nicht wesentlich betroffen fühlt oder dem Täter verzeihliche Umstände zur Seite stehen, ausgleichend in die Lücke zu treten. — Ein besonderer Fall schien allerdings dem Gesetzgeber gleichwohl der Qualifizierung zu bedürfen. Wenn der Täter aus gemeiner Gesinnung absichtlich einen großen Schaden verursacht, so ist die Strafe Zuchthaus bis zu 10 Jahren. Es sei gleich gesagt, daß diese Strafe exorbitant erscheint.[2]) Sie springt direkt aus dem vom Entwurf sonst innegehaltenen Bewertungsrahmen heraus. Warum soll die Hehlerei des Art. 87, die, wenn darnach überhaupt unterschieden werden soll, durchschnittlich wohl eine gemeinere Gesinnung des Täters zum Ausdruck bringt, mit einer mildern Strafe, mit Gefängnis oder mit Zuchthaus bis zu 3 Jahren belegt, warum die gewerbsmäßige, die mit der größern Niedertracht des Charakters eine vermehrte und fortgesetzte Gefahr für das Gemeinwohl verbindet, mit derselben Strafe bedroht werden, die den trifft, der einmal absichtlich einen großen Schaden verursacht? Auch verglichen mit mehrfachen Tatbeständen anderer Verbrechensgruppen erscheint die Strafdrohung zu hoch, so mit der Nötigung

---

[1]) So Schmoller S. 170. — Der Strafrahmen des Art. 88 SVE. 1908 reicht aus Art. 29 auf 2 Jahre Gefängnis, bezw. aus Art. 35 Abs. 2 auf 5000 Fr. Buße.

[2]) Der GE., der keine Qualifikation kennt, droht gleiche Höhe der Gefängnisstrafe wie der Normalstrafrahmen des SVE. 1908, aber Geldstrafe bis auf 10 000 Mk. Der ÖstVE. ist noch viel milder: Gefängnis oder Haft bis zu 6 Monaten, in qualifizierten Fällen bis zu 1 (ausnahmsweise 3) Jahren bezw. Geldstrafe bis 2000 Kr. Der DVE.: Gefängnis oder Haft bis 2 Jahre oder Geldstrafe bis 3000 Mk., in besonders schweren Fällen Gefängnis nicht unter 3 Monaten.

des Art. 111, vollends aber mit den schweren Körperverletzungen der Art. 74 und 75. Es ist kaum zu glauben, daß derjenige, der vorsätzlich einen Menschen dauernd arbeitsunfähig, siech oder geisteskrank macht oder ihn lebensgefährlich verletzt, noch immer besser wegkommt als der absichtliche Schadenstifter des Art. 88 letztes Alinea. Das Opfer müßte ja geradezu an den Folgen der Körperverletzung sterben und der Täter diesen Ausgang vorausgesehen haben, damit er gleiche Strafgefahr liefe wie der gemeine Sachbeschädiger. Selbst die Herabsetzung der Strafgrenze auf 5 Jahre Zuchthaus, wie sie unter der begründeten Kritik in den letzten Kommissionsverhandlungen zustande kam,[1]) kann da nicht alles gut machen; noch immer stellt sich der besser, der nach Art. 75 einen Menschen vorsätzlich an einem Körperteil oder an einem wichtigen Glied oder Organ oder an seiner Gesundheit schwer schädigt. Das Maximum von 3 Jahren Zuchthaus, wie es für die schwere Körperverletzung festgelegt wurde, erscheint als höchstzulässige und noch immer reichlich genügende Sanktion der qualifizierten Sachbeschädigung. Dies für den Fall, daß man überhaupt die Qualifikation beibehalten und sie nicht einfach in dem — event. besonders rücksichtlich des Höchstbetrages der Buße zu erweiternden — Normalstrafrahmen aufgehen lassen will. Eigentlich müßte ihre Beibehaltung als Gegengewicht gerechterweise die Privilegierung des Mutwillens bezw. jugendlichen Leichtsinns bedingen;[2]) bringt einen doch die Durchsicht des kantonalen Rechts auf den Gedanken, die dort durchwegs geübte herkömmliche Rücksichtnahme auf die vielen Fälle, wo die Verübung von Sachbeschädigung, grobem Unfug und ähnlichem auf verzeihlichen Übermut zurückzuführen ist, mute wie eine von der Überzeugung des Volkes getragene Tradition des Gesetzgebers an. In der Tat ist es ein achtbarer Zug volkstümlicher Auffassung, daß sie jene unüberlegten Sachbeschädigungen wenn nicht entschuldbar, so doch verzeihlich findet, die so häufig ihre Entstehung einem überquellenden Jugendmut verdanken, wie ausklingender Festestaumel, verhaltener Tatendrang im Verein mit lärmender Begeisterung ihn so oft verschulden. Ob allerdings solche Berücksichtigung des die Tat erzeugenden und ihre verbrecherische Natur bestimmenden Motives innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens dem Richter zur Pflicht gemacht oder besser seinem freien Ermessen überlassen wird, oder ob sie gar, in ihren Grundzügen wenigstens, im Allgemeinen Teil ihre Regelung zu finden hat — Art. 50 bildet einen begrüßenswerten, Art. 54 einen weniger glücklichen Anfang dazu —, kann nicht für die Sachbeschädigung allein entschieden werden.[3])

[1]) vgl. 2. ExpKomm. Bd. 2 S. 330—332.

[2]) vgl. Repertorio di Giurisprudenza Patria, Ottobre 1903, Nr. 10.

[3]) vgl. dazu einerseits Wach, Reform Bd. 1 S. 33; anderseits Lammasch in ZStW. Bd. 15 S. 633 ff.; auch die 2. ExpKomm. Bd. 2 S. 331.

b) Der Antrag. Mit der Strafdrohung hängt aufs engste zusammen der Antrag. Das Delikt des Art. 88 ist zwar bedingungsloses Offizialdelikt, war es auch von Anfang an in der Geschichte der schweizerischen Entwürfe. Der Gedanke fußte, wie aus den Kommissionsberatungen sowohl als aus den einzelnen Entwürfen hervorgeht, wohl vornehmlich auf dem Bestreben, die Zahl der Antragsdelikte einzuschränken,[1]) eine Absicht, der prinzipielle Anerkennung allerdings nicht zu versagen ist. Daß jedoch das Verbrechen der Sachbeschädigung hiezu gerade in erster Linie heranstand, kann an und für sich nicht behauptet werden. Hält man sich die Übersicht des kantonalen Rechts vor Augen, so erinnert man sich, daß die Gestaltung des Delikts als Antragsverbrechen dort von jeher überwog. So gehört es auch dem Reichsstrafgesetzbuch an und ist es selbst nach der die Antragsdelikte beschneidenden Novelle v. 26. 2. 1876 geblieben; so haben es ferner die beiden deutschen Entwürfe übernommen. — Um das Hauptsächlichste zu nennen, sind es zwei verschiedene Erwägungen, welche den Gesetzgeber veranlassen können, die Bestrafung des Täters von einem Antrag des Verletzten abhängig zu machen.[2]) Im einen Fall hält nämlich der Staat die Handlung des Täters dann für bedeutungslos, wenn der Geschädigte sich selber nicht genügend verletzt fühlt. In andern Fällen kann zwar der Staat die Schwere des Angriffes als ausreichend, ja als ernst erachten, doch erwägt er, daß das mit der Strafbarkeit notwendig verbundene Strafverfahren auf Grund naher Familienbeziehungen des Angreifers und Angegriffenen andere Interessen in Mitleidenschaft ziehen könnte, die Schonung verdienen und deren Verletzung vom allgemein staatlichen Gesichtspunkt aus ein gerade so großes Übel wäre als die Straflosigkeit des Angreifers. Wo bislang die Sachbeschädigung als Antragsverbrechen galt, war sie dies aus dem ersten der beiden Gesichtspunkte. Wenn daher unser zukünftiges Strafgesetz vom Antragserfordernis absieht, so erklärt es selbst dort, wo der unmittelbar Beteiligte den Angriff für unbedeutend hält oder ihn stillschweigend verschmerzen will, die Interessen der Allgemeinheit in einer Weise gefährdet, die Sühne fordert. Solcher Auffassung wird es kaum an Anfechtungen fehlen.[3]) Doch gibt es gegen sie wie gesagt das acht-

---

[1]) 1. ExpKomm. Bd. 1 S. 20 ff., Stooß: „Meine Absicht ist es, die Antragsdelikte möglichst zu beschränken" und „Gegen die Ausdehnung der Antragsdelikte spricht die Erfahrung, daß der Antrag leider sehr oft den Gegenstand eines Handels zwischen den Beteiligten bildet". — Gegen die Vermehrung der Zahl der Antragsdelikte spricht sich an Hand der SVE. auch Kuhn, Vererbung und Übertragung des Strafantragrechtes, Zürcher Diss. 1906, S. 61 aus.

[2]) Auf erschöpfende Darstellung kommt es hier nicht an.

[3]) Vollends nachdem die Körperverletzung des Art. 76 Antragsdelikt ist. — Vgl. übrigens Uhlmann S. 35 f.; Rotering Bd. 47 S. 410 ff.; Knaack S. 51 und zuletzt die 2. ExpKomm. Bd. 2 S. 330. Die Aufnahme des Antrags in den

bare Motiv, daß den Unzulänglichkeiten und Mängeln, die dem Institute des Strafantrags nun einmal anhängen und die geeignet sind, seine ethische Wertung zu schmälern, kaum anders abgeholfen werden kann als durch rücksichtslose Beschneidung der Zahl der Antragsdelikte. Kann man sonach unter dem Gesichtswinkel der ersten Möglickeit den Standpunkt unseres Strafgesetzes würdigen, so trifft dies nicht in gleichem Maße zu für den zweiten Punkt. Hier kann dem SVE. 1908 der Vorwurf inkonsequenter Lösung schwerlich erspart werden. Es ist nämlich schlechterdings unerfindlich, warum der Diebstahl und die Unterschlagung unter Angehörigen oder Familiengenossen nur auf Antrag gestraft werden sollen, die Sachbeschädigung dagegen immer von Amtes wegen. Den gleichen Weg beschritt das bereits mehrmals zitierte zürcher. Strafgesetzbuch, nach welchem die böswillige Eigentumsbeschädigung unter allen Umständen Offizialdelikt ist, das jedoch den Diebstahl zum Nachteil eines Angehörigen nur auf Antrag und zudem bloß mit der Hälfte der sonst verwirkten Strafe bestraft. Eine solche Bevorzugung der Bereicherungsverbrechen unter Angehörigen muß unverständlich erscheinen; das Gegenteil sollte sich gerade aus ihrer als sozial gefährlicher erkannten Natur ergeben.[1])

B. Die Rechtsvereitelung.

I. Allgemeines.

Ausgangspunkt der Entstehung des Delikts war die Notwendigkeit, das Pfandrecht und seinen Inhaber gegen widerrechtliche Handlungen des Eigentümers der verpfändeten Sache zu schützen. Unvollständige Durchbildung stellte dasselbe anfänglich in nahe Verwandtschaft zum Diebstahl, später zur Sachbeschädigung. Ist nämlich beim Diebstahl die Besitzentwendung das Mittel zur Verwirklichung der Absicht rechtswidriger Zueignung, so soll sie hier als Mittel dienen zur Beeinträchtigung der rechtlichen Lage des besitzenden Pfandnehmers; mit anderen Worten: sowohl hier wie dort nimmt der Täter eine Sache widerrechtlich weg, das eine Mal jedoch, um durch An-

Normaltatbestand des Art. 88 hätte allerdings interessanterweise gewisse Nachwirkungen bei demjenigen des Art. 89 zur Folge, wie noch zu zeigen sein wird.

[1]) Ähnlich Uhlmann a. a. O.; aber auch John in ZStW. Bd. 1 S. 222 ff. hat darauf hingewiesen, daß beim Diebstahl im Gegensatz zur Sachbeschädigung in der Art und Weise der schädigenden Handlung das öffentliche Interesse durch die Verletzung des Privatinteresses bedeutend stärker mitgefährdet erscheint als bei der Sachbeschädigung, weshalb sich diese früher zum Antragsdelikt eignet als jener.

eignung sich deren Genuß (Besitz) zu verschaffen, das andere Mal, um durch deren Entzug dem andern den Genuß zu verunmöglichen. Sehr deutlich war diese Verwandtschaft im römischen Recht, wie dies schon der Name sagt: furtum rei propriae s. possessionis, die widerrechtliche und nach römischer Auffassung sogar gewinnsüchtige Entziehung des einem Dritten zustehenden Besitzes durch den Eigentümer. Immerhin kannte die klassische Zeit den Tatbestand nur als Privatdelikt, während er der CCC. gänzlich unbekannt war. Die Doktrin des gemeinen Rechts nahm ihn zwar aus dem römischen Recht wieder auf, jedoch in unklarer und verwischter Gestalt.[1]) Erst das preuß. StGB. § 271 bildete ihn unter Ausdehnung des Schutzes auf den Nutznießer und Retentionsberechtigten in einer Weise aus, die dem Strafgesetz des Norddeutschen Bundes und damit dem Reichsstrafgesetzbuch als Vorlage dienen konnte. Unter Einbeziehung des Gebrauchsrechtes kam so im § 289 eine Fassung zustande, die rein formal auf die Wegnahme einer beweglichen Sache abstellte: „Wer seine eigene bewegliche Sache oder eine fremde bewegliche Sache zugunsten des Eigentümers derselben, dem Nutznießer, Pfandgläubiger oder demjenigen, welchem an der Sache ein Gebrauchs- oder Zurückbehaltungsrecht zusteht, in rechtswidriger Absicht wegnimmt, . . .“

Einen zum Teil verschiedenen Weg ging die schweizerische Entwicklung. Das wurde bereits nachgewiesen. Hier sei einiges noch kurz zusammengefaßt. Einmal stellten mehrere kantonale Gesetze die „Pfandkehr“, wie die Bezeichnung da und dort lautete, in Beziehung zur Unterschlagung, mit der sie ja gewisse gemeinsame Merkmale besitzt, und bezeichneten sie wohl gar als Pfandunterschlagung.[2]) Andere verbanden das freiwillige Pfandrecht an der beweglichen Sache mit dem Pfändungsrecht oder hoben vom vertragsmäßigen Pfandrecht dasjenige an beweglichen Sachen, die im Besitze des Schuldners verblieben, wie es vor dem 1. 1. 1883, dem Datum der Einführung des Obligationenrechtes, noch vermehrte Bedeutung besaß, in einer besondern Bestimmung hervor. Einige Gesetze fügten den Schutz des Nutznießers bei, Basel erkannte auch denjenigen des Retentionsberechtigten an. Um so verwunderlicher ist, daß bei solchen kantonalen Grundlagen der erste schweizerische Strafgesetzentwurf von 1894 nur den Tatbestand des Pfändungspfandrechtes, die Vereitelung der Zwangsvollstreckung (Art. 86) kannte[3]) und erst in der zweiten Lesung der Experten-Kommission (Art. 91 bezw. Art. 72 SVE. 1896) das überlieferte Delikt der Pfandentziehung wiederhergestellt wurde durch Aufnahme einer Bestimmung, wonach derjenige bestraft

[1]) ALR. II, 20 § 1110.

[2]) Dieselbe Auffassung trat sogar noch in der 1. ExpKomm. (Bd. 1 S. 430) zutage.

[3]) vgl. Motive S. 174 f.; 1. ExpKomm. Bd. 1 S. 429 ff.

wurde, der eine Sache, um die Ausübung des daran haftenden Rechtes unmöglich zu machen, dem Nutznießer, Faustpfandbesitzer, Retentions- oder Gebrauchsberechtigten entzieht — eine Fassung, die ungefähr der des § 289 RStGB. entspricht.

Gegen diesen auf die formale Wegnahme abgestellten Tatbestand machte sich, bei der betonten Verwandtschaft zur Sachbeschädigung, der Einwand geltend,[1]) daß es unbegründet erscheine, die deliktische Handlung auf das Entziehen zu beschränken, wo doch zweifellos das Verbrechen ebensogut durch Beschädigung oder Zerstörung begangen werden könne. Infolgedessen erschien der Tatbestand im SVE. 1908 Art. 89 unter der Benennung „Verletzung eines dinglichen Rechtes" mit einer analog zur Sachbeschädigung erweiterten Handlungsform:

„Wer die Ausübung eines Pfandrechtes, eines Retentionsrechtes, einer Dienstbarkeit, die an seinem Eigentum bestehen, arglistig unmöglich macht oder schmälert, so namentlich durch Zerstören, Unbrauchbarmachen, Entziehen oder Beschädigen der Sache;

wer eine solche Handlung im Interesse des Eigentümers vornimmt, wird auf Antrag mit Gefängnis oder mit Buße bestraft".

Was zunächst den Namen anbelangt, so hat sich der Mangel einer festen Bezeichnung kaum bei einem andern Delikt ebenso empfindlich bemerkbar gemacht wie hier. Pfandunterschlagung, Pfandkehr, Pfandentzug, Besitzentwendung, Besitzentziehung, Besitzrechtsstörung sind Proben dieser Mannigfaltigkeit, der gegenüber die allgemeine Einigung auf eine eindeutige und sachgemäße Benennung nachgerade ernstliche Forderung ist. Verbindungen mit „Pfand" fallen ja sowieso dahin, seit der strafrechtliche Schutz außer dem ursprünglichen Pfandrecht auch dem Retentions- u. a. Rechten zukommt. Solche mit „Besitz" sind kaum glücklicher, angesichts der noch zu belegenden Eigenart dieses Besitzes. „Besitzrechtsstörung" erscheint mir zudem sprachlich sehr schwerfällig, ohne genügend scharf zu sein. Der SVE. 1908 versucht es nun mit „Verletzung eines dinglichen Rechtes", der DVE. und mit ihm der GE. dagegen haben dem Delikt einen eigentlichen Namen geprägt: „Rechtsvereitelung". Wenn es gilt, zwischen beiden zu wählen, gebe ich der deutschen Benennung den Vorzug. Sie ist gefällig und prägnant und gibt in ausgezeichneter Weise das wieder, worauf es ankommt: die Vereitelung der Ausübung eines Rechtes.[2]) Indem sie die Worte „dingliches Recht" vermeidet, weicht sie zudem einem Begriff aus, der in diesem Zusammenhang bestritten ist. Denn die Natur dieser Rechte steht in bezug auf die absolute „Dinglich-

[1]) vgl. 1. ExpKomm. Bd. 2 S. 539; Lehmann a. a. O. S. 55f.

[2]) vgl. übrigens Wach, Reform Bd. 2 S. 26; Binding, Lehrb. Bd. 1 S. 317; Harburger in V. D. b. T. Bd. 6 S. 322, und zuletzt Hafter in der 2. ExpKomm. Bd. 2 S. 334.

keit" ihres Charakters keineswegs fest. Die sehr fragwürdige Theorie von der Verletzung eines Rechtes aber haben wir oben gestreift. Eine Umtaufe des Art. 89 in Rechtsvereitelung dürfte sich somit wirklich empfehlen.

II. Die objektive Seite.

a) Das Objekt. Mit der Feststellung des Objekts der Rechtsvereitelung gehen wir zur Besprechung des Tatbestandes im einzelnen über. Bei der betonten engen Beziehung zur Sachbeschädigung und mit Rücksicht auf die in allen drei Entwürfen befolgte, überraschend einstimmige, folgerichtige Stellung des Deliktes gegenüber jener sollte schon ein Hinweis auf das dortige Ergebnis der Untersuchung genügen. Es gilt jedoch gleichzeitig diese gegenseitige Stellung etwas kritischer zu würdigen, wenn hier darauf zurückgegriffen wird. Sicherlich sind einzelne Merkmale einer gewissen Verwandtschaft nicht zu leugnen, aber innerhalb des gemeinsamen Rahmens eines Beschädigungsdeliktes erweist sich dieselbe in der gegenwärtigen gesetzlichen Ausbildung doch als eine äußerliche, sozusagen redaktionelle: Gemeinsamkeit der Angriffsform auf das Vermögen durch Beschädigung, Zerstörung oder Entzug einer Sache. Da es sich nicht darum handeln kann, dieselbe Tat in zwei verschiedenen Formen, somit doppelt zu bestrafen, bildet gerade diese Übereinstimmung der äußerlichen Merkmale, des unmittelbar angegriffenen Handlungsobjektes und der Deliktshandlung, ein Kriterium dafür, daß das furtum possessionis nicht auf die Beschädigung der Sache als eines konkreten Stücks des Vermögens hinausläuft. Faktisch würden diese Sachen ja, wenigstens gegenüber Dritten, den Strafschutz aus der Sachbeschädigung genießen; vor dem Eigentümer selbst aber brauchte man sie nicht zu schützen.[1]) Die Rechtsvereitelung ist daher nicht etwa aus dem Grund Vermögensbeschädigung, weil die Sache als Bestandteil des Vermögens beschädigt oder entzogen wird. Die Sache zählt hier gar nicht zum Vermögen des Geschädigten. Nur für den Eigentümer ist sie selbst, und zwar körperlich Vermögensbestandteil. Pfänder, Retentionsobjekte und Kautionen hingegen gehören nicht als Sachen zum Vermögen des Gläubigers, Sachen mit Nießbrauch nicht zum Vermögen des Nutznießers, eingebrachte Sachen des Mieters nicht zum Vermögen des Vermieters.[2]) Und dennoch ist das Delikt unzweifelhaft Vermögensbeschädigung. Es ist dies nicht, weil die entzogene Sache aus dem Vermögen verschwindet, sondern weil unter deren Entzug das an ihr

[1]) s. Schmoller S. 152.
[2]) vgl. Lauterburg in Z. f. Schw. Strafr. Bd. 6 S. 189.

haftende Recht der Retention, der Nutznießung usw. leidet, weil durch ihre Wegnahme oder Vernichtung der Inhaber in seinen Gläubigerrechten benachteiligt wird, sei es bis zur gänzlichen Unmöglichkeit deren Ausübung, sei es bis zur Minderung deren Beweismöglichkeit. Die Tat ist daher nicht Wegnahme der eigenen Sache, die in der Nebenfunktion „meist auch die Befriedigung des Anspruchs" gefährdet, den die Innehabung der Sache durch den Berechtigten zu sichern berufen ist.[1]) Sie beeinträchtigt diese Befriedigung stets und in erster Linie. Daß sie den Eintritt materiellen Schadens bewirke, ist dagegen nicht notwendig; erforderlich ist weiter nichts als die Beseitigung der faktischen Voraussetzung zur ungetrübten Ausübung eines der im Gesetz bezeichneten Rechte.[2])

Es fehlte auch hier nicht an Meinungen, die es nicht für nötig erachten, derartigen Fällen außer dem zivilen Schutz noch denjenigen einer besondern strafrechtlichen Bestimmung zu gewähren. Auf diesen Standpunkt stellte sich der SVE. 1894, und ähnliche Urteile zeitigte noch neuerdings die Beratung des Entwurfes 1908.[3]) Tatsächlich wurde diese Materie gerade im Zivilgesetzbuch in einer besonders sorgfältigen Weise geregelt; einzelne Teile erfuhren außerdem in Nebengesetzen noch einen speziellen zivilrechtlichen Schutz. Es sei auf das Retentionsrecht verwiesen, wie es im ZGB. (Art. 895 ff.), im Obligationenrecht (OblR. Art. 57, 272, 434 usw.) und im Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (BSchK. Art. 283) geschützt ist. Gleichwohl ist nicht zu verkennen, daß beispielsweise das Pfandrecht von jeher einer strafrechtlichen Sanktion bedürftig erschien. Schon die Durchsicht unseres Partikularstrafrechtes hat gezeigt, wie allgemein der kantonalen Strafgesetzgebung der Gedanke eignete, die Ausübung des vertraglichen Pfandrechtes unter Schutz zu stellen, ohne daß sie deshalb allerdings Klarheit darüber geschaffen hätte, ob sie bloß das Mobiliarpfandrecht oder auch das Grundpfandrecht im Auge hatte. Im Anschluß daran fand oft auch der Retentionsberechtigte in seinem Anspruch auf ungestörte Ausübung seines Rechtes kriminelle Berücksichtigung. Daß es sich bei der Entziehung von Pfändern und Retentionsobjekten um sehr beträchtliche, relativ ziemlich häufige und in der Regel aus widerrechtlichen Beweggründen entspringende Schädigungen handeln kann, so

---

[1]) Wie v. Liszt, Lehrb. S. 443 meint. — Man halte dagegen Hegler, Archiv Heft 3 S. 287.

[2]) vgl. Binding, Normen Bd. 2 S. 548.

[3]) 2. ExpKomm. Bd. 2 S. 334, Gautier: „J'en suis à me demander si, pour tout cela, la sanction civile ne suffirait pas. Je le crois". — Schon in der 1. ExpKomm. (Bd. 2 S. 530) wurde der Antrag gestellt, die Vereitelung der Ausübung des Nutznießungs-, Gebrauchs- und Retentionsrechtes zu streichen und nur das Pfandrecht zu belassen.

wenn ein Kaufmann seinem Gläubiger einen größeren Posten Seide, den er für eine beträchtliche Forderung als Pfand deponierte, entzieht, wenn der Auftraggeber ein bedeutendes Quantum Wein, das der Kommissionär zur Sicherung seiner Provision zurückbehielt, heimlich zum Auslaufen bringt — das dürfte nicht zu bestreiten sein. Es wäre auch nicht einzusehen, weshalb in bezug auf strafrechtliche Bedeutsamkeit ein Unterschied gemacht werden soll zwischen zwei so nahestehenden Deliktsformen wie der Sachbeschädigung, wo dem Geschädigten das Eigentum an der Sache zusteht, und der Pfandrechtsvereitelung, wo er daran den Besitz hat. Juristisch ist allerdings das Eigentum das höherstehende, das vollkommenste Recht; wirtschaftlich hingegen — und unter dem Gesichtspunkt der Vermögensschädigung fällt nicht die formale, sondern die ökonomische Seite in Betracht — bildet der Besitz dadurch, daß er die Befugnis zur Ausübung gewisser Rechte gewährt, ebensogut einen Bestandteil des Vermögens wie das Eigentum. Pönalisiert wird aber, um dem Berechtigten im Genuß dieses Vermögens zu schützen, nicht um das eine Recht, in dem dasselbe zur Erscheinung tritt, auszuzeichnen gegenüber einem andern. Auch besteht, wie Beispiele bereits bewiesen, keine Veranlassung, im Zugriff auf die Sache des Besitzers eine geringere Vermögensbeschädigung zu vermuten als in demjenigen auf die Sache des Eigentümers.

Unter den Rechten, die als Bestandteile des geschützten Vermögens Gegenstand des Deliktes sein können, steht an erster Stelle das Pfandrecht. Der Wortlaut des Gesetzes gibt keinen besondern Anhalt, daß vom umfangreichen Gebiet der einzelnen Pfandrechtsarten irgendeine besondere nicht mitinbegriffen sei. Dies gilt selbstverständlich nicht für das sogen. Pfändungspfandrecht, unter dem die im Auftrag des Gläubigers erfolgte und durch amtliche Pfändung oder Beschlagnahme bewirkte Verstrickung zu begreifen ist. Der Tatbestand, der im SVE. 1908 zusammen mit der Vereitelung der Zwangsvollstreckung und im Anschluß an die Konkursdelikte geregelt ist, richtet sich weder gegen die staatliche Autorität noch verletzt er die „öffentliche Ordnung" ausschließlich oder doch in einem Maße, das eine Sonderstellung wie die des RStGB. § 137 rechtfertigen würde.[1]) Anderseits ist er auch nicht Vereitelung der Ausübung eines an der mit Beschlag belegten Sache bestehenden Rechtes. Ein Pfandrecht in Gestalt eines dinglichen Rechtes kommt überhaupt nicht in Frage.[2]) Entbehrlich ist daher im Texte der Rechtsvereitelung die ausdrückliche Ausführung des bedungenen und gesetzlichen Pfandrechtes, etwa um der Kollisionsgefahr zu begegnen,[3])

[1]) vgl. 1. ExpKomm. Bd. 1 S. 431.
[2]) s. Erläuterungen Bd. 2 S. 153.
[3]) Wie dies in der 2. ExpKomm. Bd. 2 S. 336 gewünscht wird.

unzutreffend aber ist die Redeweise von der „Verletzung eines Pfändungspfandrechtes". Die Tat kehrt sich gegen den Vollstreckungsanspruch des Gläubigers, dessen Realisierung durch Entzug der Sache hintertrieben werden soll, wäre somit richtiger als Pfändungsbruch, Arrestbruch zu verzeichnen und in unmittelbaren Zusammenhang mit der Vereitelung oder Beeinträchtigung der Betreibung, nicht dagegen mit dem eigentlichen Konkursverfahren zu bringen. — An dieser Stelle handelt es sich um das eigentliche Pfandrecht, wie es das ZGB. in den Art. 793 ff. bezw. 884 ff. geregelt hat, also um gesetzlich für gewisse Fälle vorgesehenes und um freiwillig bedungenes Pfandrecht. Die Bedeutung dieses letztern hat sich, wie schon bemerkt, seit der Einführung des Obligationenrechtes vom Mobiliar- zugunsten des Grundpfandrechtes verschoben. Speziell die früher beliebte Form des vertraglichen Pfandrechtes an beweglichen Sachen, die im Besitze des Schuldners verblieben, die sogen. Mobiliarhypothek ist bekanntlich durch ObIR. Art. 884 ausgeschlossen. Ausnahmen hievon, die das Zivilgesetzbuch ausdrücklich vorsieht, wie das nach Art. 885 verpfändete Vieh, die Zugehör eines verpfändeten Grundstückes aus Art. 805 usw., ergeben sich aus der Eigenart dieser tatsächlichen Verhältnisse und bestätigen in ihrer Eigenschaft als gesetzliches Pfandrecht nur die Regel. Dagegen bleibt das Grundpfand ausnahmslos, sei es vertraglicher oder gesetzlicher Natur, im Gewahrsam des Schuldners, was natürlich die Möglichkeiten der deliktischen Handlung beschränkt. Zudem ist das Grundpfandrecht bezüglich Eigentums- und Besitzeswechsel, die auch für verschuldete Immobilien erlaubt sind, noch durch Art. 832, gegen Wertminderung durch die Art. 808 u. 809 geschützt, so daß man zur Frage neigen könnte, ob die strafrechtliche Sanktion neben einer so ausreichenden zivilrechtlichen noch erforderlich sei. Ich möchte sie mit den Erläuterungen Bd. 2 S. 153 dahin beantworten, daß der strafrechtliche Schutz im Interesse der Festigung des Immobiliarkredites als nicht überflüssig erscheint. Vom Fahrnispfandrecht steht das Faustpfand an erster Stelle, das, von den eben erwähnten Ausnahmen abgesehen, nur dadurch begründet werden kann, daß dem Pfandgläubiger der Besitz an der Pfandsache übertragen wird. Daneben kennt sowohl das Zivilgesetzbuch wie das Obligationenrecht noch einige Formen des gesetzmäßigen Fahrnispfandes, von denen das Versatzpfand (ZGB. Art. 909 ff.), das Pfandrecht des Frachtführers (gemäß ObIR. Art. 451), dasjenige des Pfründers gegenüber dem Pfrundgeber (nach ObIR. Art. 523) erwähnt seien. Auch an Forderungen können schließlich Pfandrechte errichtet werden, vgl. ZGB. Art. 899 ff. Bei Warenpapieren, die Waren vertreten und durch deren Verpfändung ein Pfandrecht an der Ware begründet wird, sowie bei Inhaberpapieren reicht die bloße Übergabe der Titel an den Pfandgläubiger zur Bestellung aus, bei andern

Wertpapieren nur in Verbindung mit einem Indossament oder einer Abtretungserklärung. In beiden Fällen aber sind diese Papiere gewöhnlichen beweglichen Sachen rechtlich gleichgestellt und stehen deshalb grundsätzlich unter den Bestimmungen über das Faustpfand, nicht dagegen die Forderung selber. — Diese lückenhafte Übersicht tut schon dar, was für eine weitreichende Aufgabe der Rechtsvereitelung allein aus dem Schutze des Pfandrechts erwächst.

Unter der Verletzung eines dinglichen Rechts wird nun vom SVE. 1908 durch ausdrückliche Nennung mitverstanden die Hinderung in der Ausübung eines Retentionsrechtes. Das Retentionsrecht im allgemeinen, als das Recht, zur Sicherung einer Forderung bewegliche Sachen des Schuldners zurückzubehalten und sich daraus zu befriedigen, hat seinen Sitz im Sachenrecht, und zwar als besondere Art des Fahrnispfandes an der Seite des Faustpfandes, in den Art. 895 ff. In tatsächlicher Hinsicht ist kein Zweifel möglich, daß das Recht des gleichen Schutzes würdig ist wie das Faustpfandrecht. Wer seine reparierte Uhr, die der Uhrmacher zur Sicherung für die unbezahlte Rechnung des verflossenen Halbjahres zurückbehielt, heimlich wegholt, kann nicht straflos ausgehen, weil er keinen Diebstahl begeht, wenn der Schuldner, der beim Faustpfandgläubiger einsteigt und sich sein Pfand zurückholt, von der Strenge des Gesetzes ereilt wird. Rechtlich und im Verhältnis zum Marginale des Art. 89 erschien das allgemeine Retentionsrecht dagegen oben schon nicht unbestritten. Obgleich es zufolge des dem Retentor gewährten Vorteiles, sich aus der zurückbehaltenen Sache bezahlt zu machen, vergleichsweise über die exceptio doli des römischen Rechtes, die dem Schuldner schadet und dem Gläubiger wenig nützt, hinausreicht, steht es doch hinter dem Pfandrecht in mehr als einer Beziehung zurück. Einmal müssen nach den Vorschriften des Zivilgesetzbuches als Voraussetzungen gegeben sein:

a) eine fällige Forderung,
b) eine der Verwertung fähige Sache,
c) die Verfügungsgewalt des Retentors darüber,
d) ein Zusammenhang zwischen Forderung und Gegenstand.

Dabei darf weder eine Verpflichtung des Gläubigers, noch eine Vorschrift des Schuldners, noch die öffentliche Ordnung der Retention entgegenstehen. Alsdann kann deren Geltendmachung bereits durch Sicherheitsleistung des Schuldners abgewandt werden, und endlich geht das Recht gerade durch Entzug des Besitzes überhaupt unter. Ob man angesichts solcher Einschränkungen ein Recht, das nur eine beschränkte Verkaufsbefugnis als Sicherheit, nicht aber die Vindikation gewährt, als dingliches oder als persönliches ansehen will, ist, um mit Osers Kommentar zu reden,[1]) eine Frage, deren verschiedene

[1]) Komm. z. ZGB. Bd. 5 Art. 272 I.

Beantwortung in Teorie und Rechtsprechung von der verschiedenen Auffassung des dinglichen Rechtes abhängen wird.[1]) Dies mit Rücksicht auf die Benennung des Art. 89, die die „Verletzung eines dinglichen Rechtes" voraussetzt. Anders, wenn auch nicht unter sich gleich liegen die Verhältnisse bei den gesetzlichen Arten des Zurückbehaltungsrechtes, in erster Linie dem Retentionsrecht des Vermieters (ObIR. Art. 272 ff.) mit den ihm gleichgestellten Rechten des Verpächters (Art. 286) und des Gast- oder Stallwirtes (Art. 491), dann bei dem Retentionsrecht des Kommissionärs (Art. 434) und endlich bei demjenigen am eingefangenen Tiere aus Art. 57 desselben Gesetzes. Das Retentionsrecht des Vermieters ist keine bloße Anwendung des allgemeinen Retentionsrechtes, sondern stellt in mehrfacher Hinsicht eine Erweiterung dar. So ist der Vermieter dem gewöhnlichen Retentor gegenüber darin bevorzugt, daß sein Recht gegeben ist, ohne daß die Mietsache sich in seinem Besitz noch Gewahrsam befände; es reicht aus, wenn sie sich in einem Gebiet befindet, innerhalb dessen er sein Recht tatsächlich oder rechtlich ausüben kann.[2]) Durch Entfernung der Mietsache geht das Recht zufolge Art. 272 Abs. 2 nicht schlechthin unter. Da es ferner nicht bloß die Geltendmachung, sondern auch eine zeitlich beschränkte Vindikation umschließt, ist es vom Moment der Einbringung der Retentionsobjekte an seiner rechtlichen Natur nach sehr wohl als dingliches Recht anzusprechen, steht somit zum Marginale des Art. 89 des Vorentwurfes nicht im gleichen Widerstreit wie das allgemeine Retentionsrecht.

Der Entwurf bezieht abschließend noch den Schutz der Dienstbarkeiten ein, wie das Zivilgesetz deren mehrere unterscheidet: die Grunddienstbarkeiten, die Nutznießung, das Wohnrecht, das Baurecht u. a. Ob der dingliche Charakter dieser Rechte durchwegs besser begründet ist als der des allgemeinen Zurückbehaltungsrechtes, liegt zu weit ab für eine Diskussion.[3]) Gegenüber einer Anregung in der 2. Experten-Kommision,[4]) den Ausdruck „einer Dienstbarkeit" durch „oder eines andern Gebrauchsrechtes" zu ersetzen, wäre vielleicht zu bemerken, daß mit der jetzigen Fassung weitgehenden Bedürfnissen Genüge geleistet sein dürfte. Jedenfalls sind die dort zur Aufnahme beantragten Wohn- und Baurechte in derselben sinngemäß inbegriffen, wie die Systematik des Zivilrechts, welcher der Begriff

[1]) vgl. DVE. Begr. S. 817 Anm. 4; GE. Begr. S. 281 und schließlich Hälschner in Holtzend. Handb. Bd. 3 S. 837. Für den Vermieter und Verpächter des BGB. tritt allerdings aus §§ 859 ff. an die Stelle unseres Retentionsrechtes ein gesetzliches Pfandrecht.

[2]) So Binding, Lehrb. bes. T. 1. Hälfte S. 318/19.

[3]) vgl. darüber den Wielandschen Komm. z. ZGB. §§ 730 ff. Für das deutsche Recht Binding, Lehrb. Bd. 1 S. 318; Frank § 289 II; Meyer-A. 7. Aufl. S. 523.

[4]) Bd. 2 S. 335.

der Dienstbarkeit entlehnt ist, ergibt. Ohne Not von der Terminologie des Gesetzes abzugehen, das in dieser Materie als Grundlage zu dienen hat, empfiehlt sich kaum. Es könnte sich somit höchstens noch um Rechte wie z. B. das im ZGB. Art. 687 festgelegte Anriesrecht handeln.[1]) Was aber in jener Kommission endgültig beschlossen wurde, nämlich nur Pfand- und Retentionsrecht in den Verbrechenstatbestand aufzunehmen und die andern dinglichen Rechte in einem Übertretungstatbestand zu schützen, wage ich nicht zu unterstützen. Erachtet man diese Rechte als nicht genügend schutzbedürftig, mögen sie ganz wegbleiben. Eine dem Zivilrecht widersprechende strafrechtliche Klassifikation in Rechte erster und zweiter Rangstufe erscheint juristisch von bedingtem Wert.

In Wirklichkeit kann der Angriff, der dem Vermögen gilt, weder dieses selbst noch das einzelne Vermögensrecht direkt erreichen. Gleich wie bei der Sachbeschädigung für das Eigentum ist hier für das Pfand- oder Retentionsrecht die Annahme abzulehnen, als beschädige oder vernichte die Tätigkeit des Angreifers unmittelbar das Recht des Berechtigten. Eine Zerstörung, die einer völligen Vernichtung des Rechts gleichkäme, ist — den Fall des allgemeinen Retentionsrechtes, das durch Besitzverlust untergeht, ausgenommen, — gar nicht möglich; denn selbst bei vollendetem Verbrechen ist nur die Ausübung des Rechtes, nicht dessen Fortbestand verhindert. Was unmittelbar und materiell getroffen wird, ist der Gegenstand, in Ansehung dessen das Recht besteht, ist die Sache und zwar die bewegliche beim Faustpfand, beim Retentionsrecht und beim Versatzpfand, die unbewegliche beim Grundpfand und bei der Mehrzahl der Dienstbarkeiten. Die Beschränkung auf die bewegliche Sache, wie § 289 DVE. sie statuiert, muß demnach für unsern Entwurf von selbst als unangebracht erscheinen.[2]) Die gesetzliche Unterscheidung beweglicher und unbeweglicher Sachen ist in ihrer ganzen zivilrechtlichen Schärfe sowieso dem vorgeschlagenen Strafgesetz nicht bekannt. Im übrigen kommen solche Vereitelungen eines an unbeweglicher Sache bestehenden Rechtes öfter vor, als man leichthin annimmt. Es sei bloß an die Unbrauchbarmachung eines mit einem Tränkerecht behafteten Brunnens, eine unter verfeindeten Bauern gebräuchliche Willkür, erinnert. — In konsequenter Befolgung der bei der Eigentumsbeschädigung gebrauchten Terminologie spricht der Gesetzgeber auch hier nicht von der Sache, sondern vom Eigentum, an dem das Recht bestehe. Die Ausdrucksweise des Art. 88 mußte schon als Verwechslung des Rechtes mit seinem Objekt bezeichnet werden. Im

[1]) Ähnliche Rechte kennt das ZGB. noch in der Form von Nachbarrechten, Rechten auf Zutritt und Abwehr, Rechten an Quellen und Brunnen in den Art. 694, 695, 700, 710, 711.

[2]) s. auch Lehmann S. 55, sowie GE. Begr. S. 281.

Art. 89 ist sie noch weniger glücklich.[1]) Es hat keinen Sinn, vom „Eigentum" zu reden, an dem ein Recht besteht. Der Mieter braucht dieses Eigentum an den eingebrachten Sachen gar nicht zu haben, damit für den Vermieter ein Retentionsrecht daran entsteht. Und warum die Hervorhebung des Eigentums, an dem das Recht bestehen soll, von der Sache, die beschädigt, zerstört, entzogen wird? Dieser Zwiespalt des konkreten Objekts äußert seine unbeabsichtigten Folgen bis in die Begrenzung des Täterkreises.

Es ist oft, u. a. in der einläßlichen Untersuchung von Harburger,[2]) davon die Rede, daß die Tat sich gegen den Besitz richte. Er sei, wenn auch in stark abgeschwächter Gestalt, in § 294 DVE. bezw. Art. 89 SVE. in ähnlicher Weise Gegenstand des strafrechtlichen Schutzes wie das Eigentum als Vermögensrecht in Art. 88. Hätten wir nicht erkannt, wie die moderne Rechtsvereitelung aus der einfachen Pfandkehr entstand, könnte diese Auffassung wohl bestechen. Es muß dem flüchtigen Blick einleuchten, daß der Gesetzgeber, indem er den Tatbestand des Art. 89 aufstellte, eine Konsequenz aus der Sachbeschädigung ziehen wollte, in dem Sinne, daß er dem Zugriff auf die Sache des Eigentümers denjenigen auf die Sache des Besitzers gleichstellte. Also: Schutz des Besitzrechtes gleich dem des Eigentums. Allein es ist zu bedenken, daß die Sachbeschädigung die Interessen des Besitzers nicht ausschließt; wer im Moment ihrer Begehung und Bestrafung über die Sache die Gewalt hat, braucht keineswegs der Eigentümer, er kann bloßer Besitzer sein. Wiederum ist im Falle der Rechtsvereitelung der Besitzer als solcher nicht gegen alle, noch gegen die Mehrzahl möglicher Angriffe geschützt, vielmehr bloß gegen diejenigen von seiten des Eigentümers. Es hätte nahegelegen, die Strafdrohung auf jeden Dritten als Täter zu erstrecken und auf solche Art den Besitzesschutz zu vervollkommnen. Der DVE. ist diesen Weg gegangen. Meines Erachtens zu Unrecht; denn die einzige Folge kann nur sein, daß jede Tat des uninteressierten Dritten in ihrem ganzen Umfang mit der Sachbeschädigung kollidiert.[3]) Nun ist aber der Besitz, um den es sich im Tatbestand der Rechtsvereitelung handeln soll, ja der Besitz im Strafrecht überhaupt, ein problematischer Begriff. Harburger selbst nennt ihn einen nicht bloß tatsächlichen, sondern auf einem Recht beruhenden Besitz und zwar keinen Besitz nach BGB. Somit auch keinen Besitz nach unserem Zivilrecht; denn Art. 919 des ZGB. bestimmt: „Wer die tatsächliche Gewalt über eine Sache hat, ist ihr Besitzer". In der Regel wird, wer die tatsächliche Gewalt hat, auch

[1]) Ebenso Bolli in der 2. ExpKomm. Bd. 2 S. 336.
[2]) In V.D. b. T. Bd. 6 S. 323 ff.
[3]) vgl. auch hier wieder die Begr. z. GE. S. 281.

die rechtliche haben. Das ist aber keineswegs notwendig. Nach ZGB. Art. 920 kann der Besitzer die Sache einem andern übertragen, der dadurch ebenfalls Besitzer wird, und zwar koordinierter oder in einem gewissen Subordinationsverhältnis zu ihm stehender, mittelbarer oder unmittelbarer Besitzer; selbständiger bezw. unselbständiger, wenn der eine von beiden die Sache als Eigentümer besitzt. So kann der Besitzberechtigte die Sache, an der ein Recht besteht, einem Dritten zur Aufbewahrung geben. Wer sie dort wegnimmt als Eigentümer oder in des Eigentümers Interesse, entzieht sie im Sinne des Art. 89 dem rechtlichen, aber nicht tatsächlichen, dem unmittelbaren Besitzer. Daher die Ansicht, das Delikt richte sich eigentlich nicht gegen den Besitz in der Begriffsbestimmung des bürgerlichen Rechts, sondern gegen einen mehr strafrechtlichen „Gewahrsam". Dieser Gewahrsam sei tatsächliche Gewalt, vom Herrscherwillen getragene tatsächliche Verfügungsmacht über die Sache, die jedoch unter Umständen dem Besitzdiener zuzusprechen, dem mittelbaren Besitzer abzusprechen sei.[1]) Von einem solchen Gewahrsam spricht der Entwurf expressis verbis im Unterschlagungsartikel 85. Gesetzt, dieser Begriff würde auch dem Art. 89 zugrunde liegen, so wäre doch bereits von anderer Seite[2]) nachgewiesen worden, daß er mit dem Besitz des Zivilrechts nichts gemein hat und dem Zivilgesetzbuch nicht bekannt ist. Schon dadurch müßte die Lehre vom reinen Besitzesschutz fallen, selbst wenn das, was bleibt, das strafrechtliche Sondergebilde des Gewahrsams, wirklich Gegenstand des Schutzes der Rechtsvereitelung wäre. Der Tatbestand des Art. 89 läßt aber Möglichkeiten zu, wo auch der Gewahrsamsbegriff sich noch zu eng erweist. So im Falle des Retentionsrechtes des Vermieters. Die Fortschaffung der eingebrachten Sachen des Mieters muß auch dann unter den Art. 89 fallen, wenn diese in einem Raume untergebracht waren, in dem der Vermieter zufolge örtlicher Entfernung oder anderer denkbarer Umstände nicht in der Lage war, eine tatsächliche Verfügungsgewalt unmittelbar auszuüben. Vollends aber beim Grundpfandrecht und den dort erwähnten Fällen der Art. 805 und 885 ZGB., wo die belastete Sache gänzlich im bisherigen Besitze des Schuldners verbleibt. Das juristische Verhältnis des Berechtigten zu der Sache, an der für ihn ein Recht besteht, ist somit nicht notwendig Besitz im Sinne des Zivilrechts, nicht einmal tatsächliches Haben nach Art der klassischen Detention, sondern einfach ein Machtbereich, innerhalb dessen der Berechtigte die effektive Möglichkeit, sein Recht auszuüben, besitzt, die Möglichkeit aber, dieses Recht vor Schaden zu

[1]) vgl. v. Liszt S. 432 Anm. 5.
[2]) s. Reichel in Z. f. Schw. Strafr. Bd. 21 S. 336.

bewahren, besäße, wenn ihm der Täter darin nicht zuvorkäme.[1]) Der Begriff des Gewahrsams hätte sich im Tatbestande zwar verwirklichen lassen. Ein Antrag in der 2. Lesung der 1. Experten-Kommission, der sogar in der Abstimmung zum Beschluß erhoben wurde und seinen Ausdruck im SVE. 1896 Art. 72 fand, zielte darauf ab, der Antrag nämlich, den Tatbestand auf die Entziehung von Sachen aus der Verfügungsgewalt des Berechtigten zu beschränken.[2]) Das kam aber nach dem Vorstehenden einer Eliminierung des Grundpfandrechtes und im Verhältnis zum Retentionsrecht einer unfruchtbaren und willkürlich ungleichen Behandlung des allgemeinen Zurückbehaltungsrechtes und des gesetzlichen des Vermieters gleich. Da erwies sich das Verlangen, wenigstens das Retentionsrecht des Vermieters nur dann aufzunehmen, wenn es geltend gemacht werde,[3]) noch eher begründet. Die Strafgesetzgebung der Kantone läßt wirklich vermuten, es liege nicht im Rechtsbewußtsein des Volkes, den Mieter wegen heimlichen Entzuges von Mietsachen zu bestrafen, wenn der Vermieter ihm noch gar nicht zu erkennen gab, daß er sein Retentionsrecht geltend machen will. Es könnten dadurch leicht Situationen entstehen, wo es schwer fiele zu erkennen, ob der Täter den erforderlichen Vorsatz, zum mindesten ausreichende Schädigungsabsicht hatte. Diese Gefahr hängt eben mit der Eigenart des Retentionsrechtes zusammen, das sich von den übrigen in Art. 89 aufgeführten Rechten durch seine Entstehung unterscheidet, die keinen Vertrag, kein Handeln des Berechtigten, nicht einmal eine besondere Willensäußerung, sondern nur ein körperliches Verhältnis der Sache voraussetzt.

b) **Die Handlung.** Vom ganzen Tatbestand hat die deliktische Handlung wohl die stärksten Wandlungen durchgemacht. Sie ist vom einfachen Entzug, der in der Gesetzgebung der Kantone sozusagen die beliebteste relevante Form bildete, über die Zerstörung zur allgemeinen Form einer Verfügung irgendwelcher Art (so Basel 1872 § 155) aufgerückt, hat sich dann aber augenscheinlich unter dem Einfluß des Reichsstrafgesetzbuches teilweise wieder zurückgebildet, bis sie nunmehr durch den SVE. 1908 in der Umschreibung „durch Zerstören, Unbrauchbarmachen, Entziehen oder Beschädigen der Sache" zu einem der Sachbeschädigung konformen Ausdruck gelangte. Das waren dort die Möglichkeiten, in denen sich der Gesetzgeber die Verwirklichung des Angriffes gegen das Eigentum dachte, und sind hier die Wege, auf denen die Ausübung des an

---

[1]) Ähnlich Olshausen § 289 Nr. 9; Binding, Lehrb. Bd. 1 S. 318; Lenz, Der strafrechtliche Schutz des Pfandrechts, 1893 S. 113.

[2]) Bd. 2 S. 531.

[3]) 1. ExpKomm. Bd. 2 S. 530f.

jener Sache hängenden Rechtes unmöglich gemacht oder, wie der Entwurf hinzufügt, geschmälert werden kann. Auf den typischen Charakter dieses Zugriffes auf die Sache wurde dort schon aufmerksam gemacht. Es ist zu begrüßen, daß der Gesetzgeber seiner gewahr wurde. Denn wenn man das Verlangen stellt, die Tatbestände im modernen Strafgesetz nicht, wie es bisher geschah, nach dem Mittel des Angriffs oder nach irgendwelchen subjektiven Momenten, sondern nach dem ausschlaggebenden Objekt zu bewerten, so geht Hand in Hand damit das Bedürfnis, der homogenern Durchbildung der Begehungsart alsdann im Aufbau der einzelnen Tatbestände mehr Sorgfalt zu widmen. Es entbehrt nicht einer gewissen Willkür, eine bestimmte Angriffsart regellos in dem Fall durch die eine, in jenem Fall durch eine andere der möglichen Handlungsformen sich vollziehen zu lassen, wie es beispielsweise geschieht, wenn der DVE. in § 289 die Entziehung, in § 294 dafür die Beschädigung verneint, und solches Vorgehen nachträglich mit der größern oder geringern Häufigkeit derartiger Begehung, der Wahr- bezw. Unwahrscheinlichkeit des Vorhandenseins einer böswilligen oder ähnlichen Gesinnung zu begründen. Nicht die unter mehreren Begehungsarten getroffene Wahl, deren Entscheidung oft vom Zufall abhängen mag, soll wegleitend sein für die Strafwürdigkeit einer Handlung, sondern einzig und allein der strafrechtswidrige Erfolg. Waren bei der Pfandkehr von jeher ohne das Erfordernis eigennütziger Absicht Wegnahmehandlungen des Eigentümers unter Strafe gestellt, so durften bei der Rechtsvereitelung nicht mehr Beschädigungs- und Zerstörungshandlungen, mit denen unter Umständen eine viel intensivere Benachteiligung des Berechtigten verbunden ist, straflos bleiben.[1])

Im einzelnen fällt natürlich der Tatbestand der Zerstörung des Pfandes beim Grundpfandrecht außer Betracht. Das ist jedoch so selbstverständlich, daß niemand auf den Gedanken gekommen ist, die Zweckmäßigkeit der Aufnahme der Zerstörung deswegen in Zweifel zu ziehen. Ähnliches gilt für das Entziehen bezw. die Veräußerung des Grundpfandes. Da auch bei den mit Hypotheken belasteten Grundstücken sowohl der Eigentumswechsel ans Art. 832 als der Besitzeswechsel aus Art. 806 ZGB. gestattet sind, ist der Entzug eines Hypothekarpfandes, sogar wenn er objektiv zu bewerkstelligen wäre, strafrechtlich von keinem Belang. Hingegen kann allerdings das Grundpfand geschädigt werden durch mangelhaften Unterhalt oder gar Beschädigung der Gebände, durch Säumnis oder Nachlässigkeit in der Bestellung der Felder, durch Raubbau, unsinniges Abforsten, und endlich läßt sich der Tatbestand durch das Mittel des Zugriffes auf die Zugehör (Art. 805) auch in den andern Formen der Handlung

[1]) So Schmoller S. 180.

verwirklichen. Die zum Grundstück gehörenden und mitverpfändeten Maschinen, das Hotelmobiliar und ähnliches können beschädigt, zerstört, entzogen oder unbrauchbar gemacht werden. Vollends aber trifft dies zu für das Fahrnispfand und wohl ebenfalls ohne Einschränkung für das Retentionsobjekt. Soweit Dienstbarkeiten in Betracht kommen, mögen zum Teil ähnliche Verhältnisse eintreten wie beim Grundpfandrecht, jedenfalls in bezug auf Grunddienstbarkeiten, Wohn- und Baurechte. Selbst die Nutznießung kann ja außer an beweglichen Sachen oder einem ganzen Vermögen auch an Grundstücken und einzelnen Rechten bestellt werden.[1])

Eine besondere Determinierung erfährt nun die Handlung in bezug auf den Erfolg dadurch, daß der vorliegende Entwurf nicht nur jeden Angriff bedroht, der die Ausübung des Rechts unmöglich macht, sondern auch eine Handlung, die seine Ausübung bloß „schmälert". Mit diesem Zusatz ging das Delikt erstmals aus den Ergebnissen der Verhandlungen in der 1. Kommission hervor (SVE. 1896 Art. 72). Die auswärtigen Entwürfe sind ihm darin nicht gefolgt, und aus den Erläuterungen ist nicht zu entnehmen, was diese Ausdehnung veranlaßte. Es ist anzunehmen, daß damit weniger die Wertminderung des Pfandes als solche den Ausdruck finden sollte, der in der 1. Experten-Kommission vermißt wurde[2]) — sie hat ihn ja seither in den Formen des Beschädigens und Unbrauchbarmachens gefunden —, vielmehr scheint eher der Gedanke maßgebend gewesen zu sein, daß die Tat, statt sich in eine volle Rechtsverhinderung auszuwirken, oft nur auf eine mehr oder weniger große Beeinträchtigung der Ausübung hinauslaufe. Solche Rechtsbehinderung stellt sich also dar als unvollständige Rechtsvereitelung. Der Vorsatz des Täters mag sich oft auf sie beschränken; ebensogut können aber die Folgen der Tat auch ohne ihn, bezw. wider den auf Rechtsverhindererung gerichteten Vorsatz im unvollendeten Stadium der Rechtsschmälerung stecken bleiben. Ob und inwieweit in jedem Falle der Erfolg hinter dem wesentlichen Willen zurückbleibt, wann somit das delictum sui generis zustande kommt, dürfte da in Hinsicht auf den Versuch des Deliktes manchmal nicht uninteressant zu entscheiden sein und müßte sogar seinen Einfluß bis auf die Grundformen des Angriffes, schuldhafte Verletzung oder Gefährdung, äußern, wenn nämlich eine Rechtsbeeinträchtigung schon in der Gefährdung der Rechtsausübung erblickt würde. Ihre besondere Bedeutung mag die Rechtsschmälerung vielleicht wiederum beim Immobiliarpfandverhältnis an Grund und Boden haben, wo eine eigentliche Vereitelung des Pfandrechtes, eine totale Verhinderung seiner

[1]) Die beiden deutschen Entwürfe nehmen, in Übereinstimmung mit den entsprechenden Sachbeschädigungstatbeständen, eine Erweiterung über die Zerstörung und Wegnahme hinaus nicht vor.

[2]) Bd. 2 S. 531 ff.

Geltendmachung nicht leicht vorstellbar ist. Im übrigen aber kann ich mich des Eindruckes nicht erwehren, daß im Verhältnis der Rechtsvereitelung zur Rechtsschmälerung die Kongruenz des Titels mit dem Inhalt nicht völlig gewahrt scheint.[1])

c) Der Täterkreis. Was für die eben erfolgte Betrachtnng der deliktischen Handlung zu gelten hat, nämlich daß sich dabei im Grunde genommen im Vergleiche zur Sachbeschädigung wenig neue Momente ergeben, trifft nicht zu für den Kreis der möglichen Täter. Darin hebt sich die Rechtsvereitelung im SVE. 1908 fast von allen übrigen Vermögensverbrechen ab, vielleicht mit einziger Ausnahme der im Art. 98 festgelegten betrügerischen Konkurs- und Betreibungshandlungen. Diebstahl und Sachbeschädigung, im besondern aber das römische furtum ipsius rei (alienae) als die mit oder ohne Detentionsentzug begangene gewinnsüchtige Aneignung einer in fremdem Eigentum stehenden Sache gaben der Tat die spezifische Richtung vom beliebigen Dritten als Täter gegen den Eigentümer. Durch die im Tatbestand des Art. 89 gesetzte Relativität zwischen dem Täter, der um ihrer rechtsverbürgenden Eigenschaft willen angegriffenen Sache und dem geschädigten Berechtigten erhält dagegen die Rechtsvereitelung, das als Entzug des einem Dritten zustehenden Besitzes durch den Eigentümer gefaßte furtum rei propriae (s. possessionis), eine konträre Richtung.[2]) Zunächst käme sonach nur der Eigentümer als Täter in Betracht. Denn wer sonst die Sache beschädigte, würde die Strafe der Sachbeschädigung, wer sie entzöge, die Strafe des Diebstahls oder der Sachbeschädigung auf sich laden, je nachdem er in Aneignungs- bezw. Bereicherungsabsicht handelte oder nicht. Dies für den SVE. Dem DVE. konnte eine derartige Auffassung nicht genügen, andernfalls hätte der C, der dem B die Ausübung eines Rechtes vereitelte, indem er ihm die Sache eines A, an der dies Recht haftete, entzog, straflos ausgehen müssen, da ihn als Nichteigentümer nicht die Strafe der Rechtsvereitelung, mangels Aufnahme der Entziehung in den Tatbestand des § 289 nicht die Strafe der Sachbeschädigung hätte treffen dürfen. Dem zu begegnen, läßt der DVE. jeden beliebigen Dritten, den Eigentümer eingeschlossen, als Täter zu.[3]) Dieser braucht somit nicht mehr Eigentümer, er kann der gewöhnliche C unseres Beispiels sein. Was heißt das aber generell ausgedrückt? Doch nichts anderes als

---

[1]) vgl. das Votum Hafters in der 2. ExpKomm. Bd. 2 S. 334.

[2]) So die gemeine Meinung, vgl. Merkel in Holtzend. Handb. Bd. 3 S. 386; Binding, Normen Bd. 1 S. 320; Olshausen § 289 Nr. 1.

[3]) Man vgl. hier den Wortlaut des DVE. § 294: „Wer absichtlich demjenigen, welchem an einer beweglichen Sache ein Nießbrauchsrecht, Pfandrecht, Gebrauchsrecht oder Zurückbehaltungsrecht zusteht, durch Wegnahme oder Zerstörung der Sache die Ausübung des Rechtes vereitelt, wird . . . bestraft".

daß im deutschen Vorentwurf der Besitzer d. i. der Pfand-, Retentions- usw. Berechtigte stets, der Eigentümer jedoch nur indirekt durch das Mittel eines fremden Besitzes und nur dann gegen bloße Entziehung geschützt erscheint, wenn seine Sache mit einem Pfand- oder ähnlichen Rechte behaftet ist, zu dessen Vereitelung sie entzogen wird. So viel über das Verhältnis des Entzuges zur Formulierung des § 294. Die Beschädigung wird davon nicht berührt. Sie erscheint dem Gesetzgeber des deutschen Entwurfes nach wie vor als nicht ausreichend zur Rechtsverhinderung. Für die Zerstörung hingegen hat die Änderung automatisch eine Erweiterung gebracht, die ebensowenig gewollt sein dürfte wie vorher das Gegenteil. Statt daß nämlich unter gewissen Umständen der Täter straflos blieb, weil er nicht Eigentümer war, fällt jetzt jede Zerstörung durch einen vom Eigentümer verschiedenen Dritten sowohl unter § 289 als unter § 294,[1]) womit der DVE. sicherlich weit über das geltende Recht und die Mehrzahl der vorgeschlagenen Lösungen hinausgeht. So weit ist der schweizerische Gesetzgeber nicht gegangen, wenn er es auch bei der Beschränkung auf den Eigentümer ebenfalls nicht bewenden ließ. Ist nämlich der Eigentümer nicht selbst der Täter, so muß — nach Art. 89 Abs. 2 — die Tat wenigstens zu seinen Gunsten erfolgen, d. h. Täter muß ein Dritter sein, der im Auftrag oder im Interesse des Eigentümers die Sache beschädigt oder zerstört, um die Rechtsausübung durch den Berechtigten zu hintertreiben, oder ihm die Sache wegnimmt, um sie dem Eigentümer wieder zu verschaffen oder schließlich zu seinen Gunsten vor Verwertung durch den Gläubiger zu sichern. Daß die Begehung mit Vorwissen des Eigentümers zu geschehen hat, ist nicht gesagt. In den Erläuterungen wird nun die Meinung vertreten, die Handlung im Interesse des Eigentümers besonders mit Strafe zu bedrohen, sei notwendig gewesen, da sonst der Dritte, der mit oder ohne Anstiftung des Eigentümers zu dessen Gunsten die Sache dem dinglich Berechtigten wegnimmt, als Dieb bestraft werden müßte.[2]) Und wenn er sie bloß zerstört, beschädigt? — Mir scheint, es hätte dieser Ausdehnung nicht bedurft. Vorerst ist in bezug auf die Entziehungshandlung, von der dort speziell die Rede ist, festzuhalten, daß nur reiner strafrechtlicher Entzug ohne Aneignungs- oder ähnliche Absicht in Frage kommt. Ob der Eigentümer den Dritten zur Tat angestiftet, ob dieser aus eigenem Antrieb aber im Interesse des Eigentümers vorgeht, genügt nicht zur Konstituierung einer eigennützigen Absicht, wie sie der Diebstahl nun mal voraussetzt. Wer somit zu-

[1]) Löwenstein, Reform Bd. 2 S. 440 meint, daß damit alles, was man an Klarstellung und Abgrenzung gewinnen wollte, wieder zunichte geworden sei. — Vgl. auch GE. Begr. S. 280.

[2]) Erläuterungen Bd. 2 S. 154; genau gleich der Referent in der 2. ExpKomm. Bd. 2 S. 333.

gunsten eines andern wegnimmt, kann nie als Dieb bestraft werden, als Sachbeschädiger recte „Eigentumsschädiger" allerdings auch nicht. Denn der im Interesse des Eigentümers Handelnde ist keiner, der „fremdes Eigentum ... dem Eigentümer dauernd entzieht" (arg. Art. 88); er entzöge denn, mit dessen Wissen und Auftrag, dem Eigentümer das verpfändete Vieh, die Zugehör des verpfändeten Grundstücks! Wie aber, wenn er beschädigt, zerstört, unbrauchbar macht? Dann tut er dies eben zugleich im Sinne des Art. 88 wie des Art. 89. Man wird doch nicht etwa einwenden wollen, daß im Sinne des Art. 88 und analog der Entziehung fremdes Eigentum bloß dann strafrechtsgültig beschädigt oder zerstört werden könne, wenn es sich im tatsächlichen Besitz des Eigentümers befinde. So viel verlangt sogar der Art. 88 vernünftigerweise nicht; sonst bliebe am Ende das Einschlagen der Fenster am vermieteten Hause straflos. Wer aber soll nun vorgehen: der Staatsanwalt, weil Sachbeschädigung Offizialdelikt ist? oder der nach Art. 89 Berechtigte mit dem Antrag auf Bestrafung wegen Rechtsvereitelung? Man sieht, Finger hat nicht unrecht, wenn er — in der V. D. b. T. Bd. 8 S. 300 — meint, es lohne sich öfter, den Reflexwirkungen der einzelnen strafgesetzlichen Bestimmungen näher nachzugehen; es zeige sich dann häufig, daß manche Bestimmung überflüssig sei, weil der für sie angestrebte Schutz ihr schon in vollem Umfang aus einer andern Bestimmung zuteil werde. Ich möchte ausdrücklich bemerken, daß der gerügte Mangel bei der gegenwärtigen Lage nicht einseitig durch Gleichstellung der Entziehungshandlung mit den Formen des Beschädigens, Zerstörens und Unbrauchbarmachens in Art. 88, dagegen unter Belassung des Täterkreises des Art. 89 behoben werden kann. Das würde nur die schon bei Besprechung der Sachbeschädigung aufgefallene Sonderstellung der Entziehung rücksichtlich des Eigentümers beseitigen, während eine Revision des Täterkreises der Rechtsvereitelung ihre Wirkung auch nach andern Seiten äußern müßte. Kann doch bei der jetzigen Fassung auch der Schuldner, der eine fremde Sache verpfändet hat und dieselbe dem Pfandgläubiger wegnimmt, da er weder an seinem Eigentum noch zugunsten des Eigentümers handelt, nicht bestraft werden; aus dem gleichen Grunde auch der Dritte nicht, der die Sache im Interesse des Schuldners und daher ebenfalls nicht in demjenigen des Eigentümers wegnimmt. — Die berührten Fragen mögen von sekundärer praktischer Wichtigkeit sein und ihre Bedeutung soll nicht übertrieben werden. Legislativtechnisch aber ist es nicht von Nachteil, wenn dem Problem der Relativität zwischen Täterkreis und Handlungsform hie und da noch besser nachgegangen wird. Man darf nicht vergessen, daß in einem Strafrecht, das auf innere Ausgeglichenheit und Abgrenzung Anspruch macht, der Ausdehnungskoeffizient eines einzelnen Tatbestandes nicht ohne selbsttätige Rückwirkung auf die übrigen verändert werden kann. Die

einseitige und ungleiche Hervorhebung gewisser Formen des Angriffs, gewisser besonders schutzbedürftiger Rechte, gewisser Tätergruppen — wie sie schon mehrfach gekennzeichnet wurde — ergibt sich manchmal aus einer wirklichen innern Wesensverschiedenheit; ebenso oft entspringt sie aber einer bloß gefühlsmäßigen Überzeugung des Gesetzgebers, der die Erscheinungsformen des täglichen Lebens nach dem Augenschein auf ihre Häufigkeit oder Kraßheit prüfte und darnach strafrechtlich unterscheiden will. In solchen Fällen ging diese Hervorhebung in der Regel besser in einheitlicherer tatbestandlicher Formulierung auf, die Täterkreis, Angriffsform, Beweggrund nicht unnötig variiert. Gerade auch den Beweggrund: es wäre gewiß nicht zu beklagen, wenn die Gleichbewertung des egoistischen und des altruistischen Motives, wie sie dem Art. 89. eigen ist, verschwinden könnte. Die Tat des Dritten, der im Interesse des Eigentümers handelt, ersteht nicht aus der gleichen sittlichen Grundlage wie die des Eigentümers. Läßt er sich von diesem bezahlen, so handelt er aus nackter Gewinnsucht; handelt er jedoch aus dem Wunsch heraus, dem Eigentümer zu helfen, so ist sein Beweggrund ein uneigennütziger, zum mindesten ethisch höherstehender. Dann ist es aber widersinnig, diesen grundverschiedenen altruistischen Zweck dem zum Tatbestand erforderlichen Benachteiligungszweck (Schädigungsabsicht) des Normaltäters gleich zu achten. Man merkt, wohin die Sache letzten Endes auch hier wieder führt: zur Frage, ob sich die Bildung solchen Formaldeliktes lohnt, wie es durch die ohne Ansehen des wirtschaftlichen und strafrechtlichen Zweckes erfolgte juristische Abstellung des Tatbestandes auf das Eigentümerverhältnis des Täters zustande kommt.

III. Die subjektive Seite.

Die Streitfrage, ob die objektive Rechtswidrigkeit der Handlung genüge oder ob das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zum Vorsatz zu fordern sei, hat in den Anfängen des im Entwurf vorliegenden Einheitsstrafgesetzes auch der Rechtsvereitelung mitgespielt. Das hatte seine Ursache in der gemeinen Meinung im deutschen Recht[1]) und fand seinen Ausdruck in einigen Voten der 1. Experten-Kommission.[2]) Unter Hinweis auf die bezüglichen Darlegungen zur Sachbeschädigung genügt demgegenüber die Wiederholung, daß das error iuris nocet, wie dies allein schon aus dem Umstand hervorgeht, daß Art. 21 SVE. 1908

[1]) So Merkel, Holtzend. Handb. Bd. 3 S. 836; ähnlich Binding, Lehrb. Bd. 1 S. 320; noch weiter geht Hälschner, Strafr. Bd. 2, 1 S. 338, der meint, das bloße Bewußtsein der Rechtswidrigkeit der Handlung genüge nicht, es müsse sich auf die Rechtswidrigkeit des Zweckes der Wegnahme beziehen.

[2]) Bd. 2 S. 529 ff.

den Mangel des Rechtswidrigkeitsbewußtseins zum fakultativen Strafmilderungsgrund stempelt, als generelle Schuldpräsumtion und daher auch für den Art. 89 zu gelten hat.

Von den Schuldformen fällt, analog zu Art. 88, die fahrlässige nicht in Betracht. Aber auch die vorsätzliche reichte nicht von jeher ohne Einschränkung aus. Schon der 1. Kommission lag die Rechtsvereitelung in einer in subjektiver Hinsicht durch das Vorsatzmerkmal „absichtlich" begrenzten Fassung vor.[1]) Damit „die Rechtswidrigkeit der Absicht hervorgehoben" werde,[2]) wurde der Art. 88 SVE. 1903 zum auf die Wegnahme usw. abgestellten reinen Absichtstatbestand: „Der Eigentümer einer Sache, der in der Absicht, die Ausübung eines Rechtes an der Sache unmöglich zu machen". Wie sich diese Absicht zum gewöhnlichen Vorsatz verhält, wurde bereits gestreift. Sie erschöpft sich nicht im bloßen Bewußtsein, daß dem gewöhnlichen Verlaufe nach der Eintritt eines bestimmten rechtswidrigen Erfolges — hier desjenigen der Rechtsverhinderung — die Wirkung der entziehenden oder zerstörenden Handlung sein werde, sondern ist identisch mit dem auf Herbeiführung dieses Erfolges, Vereitelung des Rechtes, gerichteten Willen,[3]) oder wie die Begründung zum DVE. an einer Stelle sagt, absichtlich handle, wem ein bestimmter Erfolg das Ziel seines Handelns sei. Es ist klar, was die Aufnahme der Absicht in die Fassung des SVE. 1903 nötig machte: die Abstellung des Tatbestandes auf den erfolgten Vergriff an der Sache. Für den § 294 DVE. liegen die Verhältnisse anders. Dort ist der Tatbestand richtigerweise auf die Vereitelung der Rechtsausübung eingestellt, was sofort seinen Einfluß auch auf die Absicht äußert; erhellt doch dort kaum mehr, was für ein über den normalen Vorsatz der Rechtsverhinderung hinausgehender Erfolg noch erstrebt sein soll.[4]) Für die angezogene schweizerische Fassung aber möchte ich auf die vorzüglichen Ausführungen Wachs in seiner Legislativen Technik verweisen. Es erregt Befremden, das Wesen des Deliktes in einer durch Rechtsverhinderung bewirkten Vermögensbeschädigung zu erblicken und dennoch weder den Vermögensschaden noch die Verhinderung der Rechtsausübung als objektives Merkmal aufzunehmen. Statt dessen stellte man auf die juristische Wegnahme usw. ab und qualifizierte dieselbe

[1]) 1. ExpKomm. Bd. 2 S. 529ff. Die gleiche Beschränkung hat sich der DVE. § 294 zu eigen gemacht.

[2]) 1. ExpKomm. Bd. 2 S. 529 bezw. 532.

[3]) So die gemeine Meinung: Olshausen § 289 Nr. 11; Meyer-A. S. 523 u. a. (and. M. Binding, Lehrb. Bd. 1 S. 320).

[4]) Ebenso die Begründung zum GE. S. 281. Ihre Ansicht, es sei nicht einzusehen, weshalb zur Strafbarkeit der Vorsatz der Rechtsvereitelung nicht genügen soll, wird allgemein geteilt: Binding im GerS. Bd. 77 S. 52; Kitzinger in der Gerichtszeitung Bd. 31 S. 218 u. a. Nicht ganz entsprechend Löwenstein, Reform Bd. 2 S. 439; and. M. Harburger a. a. O. S. 323.

mit einer Absicht, deren Verwirklichung zur Vollendung nicht gefordert wurde. Ohne das Erreichen des beabsichtigten Erfolges aber sollte nie vom vollendeten, sondern nur vom versuchten Delikt gesprochen werden, widrigenfalls die ganzen Grundsätze über die Handlung — vgl. oben —, aus denen der Zugriff auf die Sache eindeutig als Angriffsmittel (Handlungsform) hervorging, umgestürzt würden. Daß es als recht widerspruchsvoll zu gelten hat, im Allgemeinen Teil (Art. 22) die — generelle oder fakultative — mildere Strafbarkeit des Versuches zu verkünden und diesen Grundsatz im Besondern Teil ohne zwingenden Grund wieder zu durchbrechen, hat Wach an der erwähnten Stelle in überzeugender Schärfe nachgewiesen. Dem SVE. 1908 gebührt deshalb auch volles Lob, daß er vom Absichts- zum Erfolgstatbestand überging, indem er die Vollendung vom Zugriff mit rechtswidriger Absicht in den Erfolg der rechtsvereitelnden Handlung verlegte. Das ist um so mehr zu billigen, als dadurch der Charakter des Delikts als Beschädigungsverbrechen gewahrt bleibt. Der Einwendung aber, die Einstellung auf den Erfolg bedinge eine sachliche Änderung, deren Ursache darin liege, daß nicht bei allen dinglichen Rechten die rechtswidrige Wegnahme mit der Vereitelung identisch sei,[1]) kommt für das schweizerische Recht geringer Wert zu. Einmal kann — allerdings bloß für die in dieser Beziehung nicht ganz vorbildliche spezifische Fassung des Art. 89 —, was den Tatbestand der Vereitelung nicht erfüllt, weil es die Ausübung statt verunmöglicht nur beschränkt, immer noch relevante Rechtsschmälerung sein. Sodann sind die Fälle, in denen eines jener Rechte durch Wegnahme d. i. Besitzverlust der Sache gänzlich untergeht, durch die Vorschriften des Zivilrechts eng begrenzt. Ohne Einschränkung trifft das eigentlich bloß für das generelle Retentionsrecht des ZGB. Art. 895 ff. zu. Bereits das Retentionsrecht des Vermieters gewährt ja eine, wenn auch zeitlich beschränkte, Vindikation, während dem Faustpfandnehmer, dem die Sache abhanden kam, eine ganze Reihe von Sicherheiten (die Klagen aus ZGB. Art. 926—929, 934, 936) sein Recht gewährleisten. Alles das ohne den Hinweis auf den Wortlaut der Fassung sowohl im SVE. wie im DVE., der nicht die „Vernichtung", die Bewirkung des Rechtsunterganges, sondern nur die auch bei Fortbestand des Rechtes mögliche Verhinderung seiner Ausübung unter Strafe stellt.

Gleichwohl stand dem Gesetzgeber doch irgendeine subjektive Einengung des Tatbestandes vor Augen, als er die Vereitelung des Rechts als „arglistig" kennzeichnete. Die Erläuterungen Bd. 2 S. 153

---

[1]) Löwenstein, Reform Bd. 2 S. 439, mit dem Hinweis, daß — für das deutsche Recht — Pfand- und Retentionsrecht durch Besitzverlust untergehen können. And. M. DVE. Begr. S. 817.

geben das mittelbar zu, wenn sie erklären, das Gesetz schütze, indem es nicht nur den Vorsatz der Verunmöglichung oder Schmälerung der Gläubigerrechte, sondern geradezu Arglist des Täters voraussetzte, den Schuldenbauer vor schikanöser Bevormundung durch die Gläubiger. Man kann wohl auch hier über die sachliche Notwendigkeit der Einschränkung verschiedener Ansicht, beispielsweise der Meinung sein, der Entwurf verrate bisweilen ein etwas ängstliches Vorgehen des Gesetzgebers, der in der Abstraktion der Volksüberzeugung so weit gehe, nur das unter Strafe zu stellen, was auch dem Laien auf den ersten Blick ihrer würdig erscheine. Es fragt sich aber, ob die Beifügung des „arglistig" diesen Zweck erreicht. Meines Erachtens kaum. Die Arglist ist keine engere Vorsatzart, überhaupt nicht Abart der Schuldform; sie ist Begehungsform, Charakteristikum einer bestimmten Angriffsart. Es sei der Vorsatz Ausführungswille einer von bestimmtem vorgestelltem Erfolg gekrönten Handlung; dann kann diese Handlung sein offener, unverhüllter, z. B. gewalttätiger Angriff, dem Gegner bereits an der Tätigkeit, nicht erst am Erfolg erkennbar, aber auch hinterlistige, verschleierte Verletzung, heimtückisches Imglaubenlassen des Gegners, es werde gar nicht angegriffen, kurz: arge List. In dieser Form ist die Arglist dem Gesetze als arglistiges Irreführen beim Betrug (Art. 90), als arglistige Benützung beim Wucher (Art. 92) und als arglistige Kniffe beim unlautern Wettbewerb (Art. 96) bekannt; in entsprechender Verwendung wird sie uns noch bei der boshaften Vermögensbeschädigung des Art. 249 begegnen. Wie man sieht — und mir scheint —, vielleicht mit einziger Ausnahme von Art. 92, stets in folgerichtiger Verbindung mit einer Täuschung. In keiner Weise verdient jedoch ein derartiges Merkmal die Handlung des Art 89, sicher nicht, nachdem die kongruente Handlung des Art. 88 seiner entraten kann; denn in beiden Fällen ist sie Zugriff auf die Sache und steht damit im Gegensatz zur Täuschung, die ihrer Natur nach unmerklicher, listiger Angriff ist. Das wurde auch in den Beratungen der 2. Kommission empfunden;[1]) daher der Antrag, das „arglistig" durch die Umschreibung des Vorsatzes mit „böswillig" zu ersetzen — falls man den Tatbestand absolut subjektiv einschränken will.

IV. Strafdrohung und Antrag.

Hier gilt bereits Gesagtes. Was zunächst den Antrag betrifft, ist das Verbrechen des Art. 89 Antrags-, das des Art. 88 Offizialdelikt. Im DVE. tritt derselbe Unterschied zutage. Der GE. allein kennt beide, Sachbeschädigung und Rechtsvereitelung, nur als Antragsver-

[1]) So Thormann und Lang in der 2. ExpKomm. Bd. 2 S. 335/36.

brechen.[1]) Ob dieses Vorgehen richtiger ist, hängt von der Stellung ab, die man der Antragsqualität der Sachbeschädigung gegenüber einnimmt. Zweifellos aber ist es konsequenter. Was für die Sachbeschädigung recht ist, muß für die Rechtsvereitelung billig sein. Wo anders sollte sonst die Wesensverwandtschaft der beiden Tatbestände zur Geltung gelangen, wenn nicht in der Strafbarkeit? Erscheint die Sachbeschädigung dem Gesetzgeber ohne den im Antrag liegenden Willensakt des Geschädigten bedeutungslos, so mag auch die Verfolgung der Rechtsvereitelung vom Antrag des Benachteiligten abhängen. Bleibt jedoch Art. 88 Offizialdelikt, so ist nicht leicht einzusehen, weshalb der strafberechtigte Staat am Tatbestand des Art. 89 ein um soviel geringeres Interesse nehmen müßte, nachdem — wir sahen dies oben — unter dem einzig maßgebenden wirtschaftlichen Gesichtspunkt einmal feststeht, daß beide Tatbestände sich in bezug auf den Umfang des Schadens nicht unterscheiden. Oder sollte es zutreffen, daß die Charakterisierung der Tat als einer Verletzung bloß abgeleiteter Rechte einen solchen strafrechtlichen Unterschied rechtfertige?[2])

Die Strafdrohung als solche: Gefängnis oder Buße, ist dieselbe wie in Art. 88, entspricht somit auch hier. Sie stellt den Normalstrafrahmen der vermögensbeschädigenden Tatbestände des Entwurfes dar.

C. Die Vermögensbeschädigung durch Täuschung oder Zwang.

I. Ihre systematische Stellung als Artdelikt.

Hatte die Rechtsvereitelung eine geschichtliche Entwicklung hinter sich, so kann die Vermögensbeschädigung durch Täuschung auf keine solche zurückblicken. Sie ist Ergebnis neuester strafgesetzlicher Fortbildung und gehört daher nicht einmal der Gegenwart, sondern der Zukunft an. Zwar hatte, was oben mehrfach belegt wurde, die Wissenschaft[3]) schon vor Erlaß des Reichsstrafgesetzbuches darauf hingewiesen, daß die bestehenden Strafbestimmungen zum Schutze des Vermögens gegen rein beschädigende Angriffe eine Lücke ließen, welche wirksam auszufüllen die formale Sachbeschädigung beim besten

---

[1]) Andere auswärtige Legislationen fassen auch die Rechtsvereitelung als Offizialdelikt, so Niederlande § 348, Ungarn § 368 f.

[2]) So die Erläuterungen Bd. 2 S. 154; vgl. jedoch 2. ExpKomm. Bd. 2 S. 330.

[3]) Es sei hier bloß auf John, Entwurf zu einem Strafgesetzbuch für den norddeutschen Bund S. 556 verwiesen.

Willen nicht in der Lage war. Aber der damalige Gesetzgeber zeigte in Deutschland so wenig wie in der Schweiz weder Neigung noch Verständnis, der Vermögensbeschädigung, die nicht im entsprechenden Bereicherungsdelikt oder schließlich in der Sachbeschädigung aufging, gerecht zu werden. Die bekannten und hier schon verschiedentlich erwähnten Lueder- und Uhlmannschen Vorschläge der Ausgestaltung der Sachbeschädigung zum vermögensbeschädigenden Gattungsdelikt, die die Absicht verfolgten, eine durch die veränderten Bedürfnisse gebotene Ausbesserung zu schaffen, fanden bekanntlich keinen Anklang. Immerhin erinnerten sie von neuem an die Dringlichkeit der Ausgestaltung des Vermögensschutzes nach dieser Seite hin. Die mehrfachen, eben im Entstehen begriffenen Strafgesetze sahen sich somit vor die Aufgabe gestellt, die Gruppe der vermögensbeschädigenden Deliktsformen einer Revision zu unterziehen, aus der neben der verbesserten Gestaltung der Rechtsvereitelung der Tatbestand eines weitern Artdeliktes, die (betrügerische) Vermögensbeschädigung durch Täuschung als neues und markantestes Produkt hervorging. Wie schon der Name sagt: die Beschädigung fremden Vermögens durch die gleichen Mittel wie beim Betrug, nämlich durch absichtliche Täuschung, jedoch ohne die jenem eigene eigennützige (Bereicherungs-)Absicht. In dieser Gestalt ist der Tatbestand strafbare Handlung der drei auswärtigen Entwürfe geworden, und zwar eigentliches Verbrechen bezw. Vergehen.[1]) Die Opportunität einer derartigen Strafbestimmung wird vielfach verfochten und bejaht.[2]) Auch Hegler in seiner sorgfältigen Darstellung der Entwicklung des Betrugsbegriffes tritt dafür ein,[3]) indem er davon ausgeht, daß die Berücksichtigung der Vermögensverschiebung durch Täuschung (des eigentlichen Betruges) allein eine Lücke lasse, die auch nicht durch eine zum Teil in Erwägung gezogene Erweiterung des Sachbeschädigungstatbestandes zur allgemeinen Vermögensbeschädigung in richtiger Weise ausgefüllt würde, weil hierbei das spezifische Moment der Herbeiführung einer Vermögensbeschädigung mit dem Willen und durch die Disposition des Betroffenen, aber gegen seinen eigentlichen wahren Willen, eben das Moment der Herbeiführung durch Täuschung nicht zur Geltung komme. Zwar blieben diese rein schädigenden Täuschungshandlungen bisher nicht allerorts außerhalb des Bereiches des Strafrechts. Einige kantonale Gesetze gestalteten ja und gestalten zum Teil heute noch den Betrug schlechthin als die durch Täuschung unternommene oder bewerkstelligte Vermögensbeschädigung,

[1]) DVE. § 291, ÖstVE. § 408 Abs. 2 und GE. § 329.

[2]) So von Hälschner, Preuß. Strafr. Bd. 2 S. 549; Schütze, Lehrb. S. 473 Anm. 11; Rotering S. 427ff.; Meyer-A. S. 473; Löwenstein S. 432 u. a.

[3]) In der V. D. b. T. Bd. 7 S. 526ff.

welche ohne Ansehen die bereichernde in der schädigenden Handlung mitumfaßte. Auch der § 608 des Entw. z. preuß. StGB. von 1830 gehört hierher. Im Allgemeinen Teil dieser Untersuchung wurde dargelegt, warum diese Möglichkeit nicht befriedigen kann. Wenn anders man auf die Bereicherungsabsicht als Gattungsmerkmal, mithin auf das Gattungsdelikt des reinen Bereicherungsverbrechens nicht verzichten will, so bleibt nichts übrig, als die sogenannte fraudulöse Vermögensbeschädigung vom Betrug auszunehmen — und zwar nicht nur der Materie, sondern auch der logischen Einreihung nach, wie noch zu betonen sein wird — und ihr einen selbständigen Platz anzuweisen. Denn eine Vermögensentziehung durch Täuschung schlechtweg (gleichgültig, ob verschiebend oder nicht) wirft Verschiedenes, meist auch nach Seite des psychologischen Typus des Delinquenten Verschiedenes zusammen.[1]) Es wird sich also bloß noch fragen, ob überhaupt ein praktisches Bedürfnis nach Aufstellung dieser neuen Strafbestimmung vorliegt. Aber ein solches kann in der Tat trotz grundsätzlicher Abneigung gegen die Vermehrung der Strafgesetze kaum verneint werden. Die Begründung zum DVE. S. 810 weist darauf hin, wie sich besonders im Geschäftsverkehr die Fälle mehr und mehr häufen, daß jemand durch die Aufgabe fingierter Bestellungen, durch die Ankündigung der Abhaltung ganzer Festlichkeiten usw. zu vergeblichen Vorbereitungen und Verfügungen veranlaßt wird, die sein Vermögen schwer schädigen, und im gewöhnlichen Leben sind die Fälle nicht selten, wo einer durch absichtliche oder böswillige Täuschung verleitet wird, einen ihm gehörenden Gegenstand, vielleicht in Unkenntnis seines wahren Wertes, hinzugeben oder sonst eine Handlung vorzunehmen, die ihm Vermögensvorteile entzieht, zu deren Veräußerung er bei Kenntnis des Sachverhalts niemals bereit gewesen wäre. Es wäre wirklich schwer verständlich, wenn derartige Vermögensbeschädigungen straflos bleiben sollten, bloß weil Täuschung als Mittel dient und nicht Zugriff auf die Sache (Art. 88) oder Mißbrauch anvertrauter Verfügungsmacht (Art. 94).[2]) Die drei deutschen Entwürfe schlagen deshalb eine dagegen gerichtete Strafbestimmung in Gestalt eines speziellen Tatbestandes vor. In einigen nichtdeutschen Strafgesetzen besteht sie bereits in Kraft, so in demjenigen für Finnland Kap. 36 § 1 Abs. 2 und im Strafgesetzbuch für Bulgarien, dessen § 347 besagt: „Wer einem Dritten in betrügerischer Weise einen Vermögensschaden zufügt, ohne dabei zu beabsichtigen, sich oder einem andern einen Vermögensvorteil zu verschaffen, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft". Die SVE. enthielten bis und mit demjenigen von 1903 keine

[1]) Hegler a. a. O. S. 526.
[2]) vgl. Wach in der Legislativen Technik S. 72.

diesbezügliche Bestimmung. Erst der SVE. 1908 hat eine solche aufgenommen. Sie findet sich im II. Buch, also unter den Übertretungen und lautet:

„Art. 249. Boshafte Vermögensbeschädigung.

Wer jemanden aus Bosheit durch fälschliches Vorspiegeln oder durch Unterdrücken von Tatsachen irreführt und dadurch arglistig zu einem Verhalten bestimmt, durch das der Irregeführte sich oder einen andern am Vermögen schädigt, wird mit Haft oder mit Buße bestraft".

Mit der Aufnahme dieser Bestimmung ist wenigstens der Wille des Gesetzgebers erwiesen, eine Lücke im Strafgesetz, die sich im Laufe der Zeit tatsächlich bemerkbar gemacht hat, zu schließen, und um das steht der SVE. 1908 seinen unmittelbaren Vorgängern im Ausbau des Vermögensschutzes voran. Über den Weg aber, der dazu eingeschlagen wurde oder am besten eingeschlagen wird, läßt sich reden. Vorerst wirkt es auffallend, daß der neue Tatbestand im Gegensatz zu den drei auswärtigen Entwürfen unter den Übertretungen seinen Platz gefunden hat. Es ließe sich mutmaßen, daß der Gesetzgeber damit der Meinung Ausdruck verleihen wollte, ein Bedürfnis für eine solche Strafbestimmung sei zwar in bestimmten Grenzen gegeben, doch bestehe die Gefahr, daß dessen Überschätzung leicht zu einer allzu großen, sachlich nicht gerechtfertigten Erweiterung der Strafbarkeit führen könnte, weshalb sich die Aufstellung eines Verbrechenstatbestandes nicht empfehle. Bliebe die Frage, ob dem Übertretungstatbestand eine derartige Funktion bestimmungsgemäß zuzumuten ist. Sie erscheint bei dem nicht ganz durchsichtigen Charakter des II. Buches unseres vorgeschlagenen Strafgesetzes ziemlich müßig. Einmal sahen die SVE. von Anfang an davon ab, die Übertretungstatbestände gänzlich aus dem Strafgesetzbuch auszuscheiden und sie, analog einem von sehr berufener Seite zur deutschen Strafrechtsreform gemachten Vorschlag, zusammen mit den in bundesrechtlichen Nebengesetzen und Verordnungen enthaltenen verwaltungsrechtlichen Übertretungen zu einem besondern Gesetzbuch der Polizeiübertretungen zu vereinigen, etwa nach dem Muster der eingangs berührten kantonalen Polizeistrafgesetzbücher. Sodann lehnt der SVE. 1908 aber auch die von einigen[1]) befürwortete strenge Unterscheidung in eigentliche Verbrechen, Handlungen, die immer einen strafrechtswidrigen Angriff (Verletzung oder Gefährdung) auf ein bestimmtes Rechtsgut enthalten, und in sogenanntes Polizeiunrecht (nackten Ungehorsam) ab. Zu Übertretungen sind daher nicht nur solche Handlungen gestempelt, bei denen das bloß verwaltungswidrige Ungehorsamsmoment den Ausschlag gibt, sondern auch seiner Natur nach kriminelles Unrecht wie die vermögensdeliktischen Tatbestände

[1]) Man vgl. bloß Binding, Normen Bd. 1 S. 312 ff.

der Art. 246 ff. Wäre die Scheidung reinlicher durchgeführt worden, hätte sich die Erhebung der Vermögensbeschädigung durch Täuschung zum Verbrechen von selbst ergeben. Aber auch so, wie die Sache jetzt liegt, böte es noch einiges Interesse festzustellen, wie weit bei Tatbeständen wie der Entwendung (Art. 246), der geringfügigen Eigentumsschädigung (Art. 248) usw. ein anderer Gesichtspunkt für die Einreihung unter die Übertretungen maßgebend war als bei der boshaften Vermögensbeschädigung des Art. 249. Sie stellt in ihrer Art einen Sonderfall der Übertretung dar, was sich schon äußerlich daran erkennen läßt, daß das Gesetz für sie im Gegensatz zu den andern vermögensdeliktischen Übertretungen das Antragserfordernis nicht kennt. Man könnte auch sagen, daß sie ihre Übertretungseigenschaft gewissermaßen einem ihr vom Gesetzgeber zuerkannten Qualitätsfehler schuldet, während bei den andern Quantitätsunterschiede wegleitend waren. Dadurch, daß man den Übertretungen wirkliches kriminelles Unrecht — selbst in der Meinung, daß es „leichteres" sei — beimischt, koordiniert man jedoch nicht Gleichwertiges. Im Gegenteil, das unter die Übertretungen verwiesene Verletzungsdelikt, als welches der Tatbestand des Art. 249 sich unzweifelhaft darstellt, assimiliert sich seiner Umgebung nicht, sondern trägt dazu bei, das Augenmaß für das, was Übertretung heißt und heißen soll, zu verwischen. Das ist in aller Kürze die Frage in ihrer Rückbeziehung auf die übrigen Übertretungen. Sie hält aber auch einem Vergleich mit den verwandten Tatbeständen unter den Verbrechen nicht stand. Stellt man beispielsweise die Vermögensbeschädigung durch Täuschung neben die ihr aufs nächste verwandten Tatbestände der Sachbeschädigung und der Rechtsvereitelung, so muß der tiefgreifende Unterschied ihrer Einschätzung befremdend wirken, und er wird sich schwerlich aus dem Wesen der drei Delikte, beispielsweise deren verschiedener Begehungsart folgern lassen. Jedenfalls sollte für die kritische Würdigung eines jeden Angriffes das eine maßgebend bleiben, daß seine kriminelle Bedeutung nicht von dem zu seiner Begehung eingeschlagenen Weg abhängig gemacht werden darf. Der Gesichtspunkt, unter dem sich das Strafrecht mit allen dieser Erörterung unterliegenden Handlungen befaßt, ist der — grundsätzliche und allgemeine — der vorsätzlichen Beschädigung fremden Vermögens, welche um ihrer dem Staats- und berechtigten Einzelinteresse gefährlichen Natur willen einer wirksamen Reprobation bedarf. Dieser Gesichtspunkt, mithin die Reprobation selbst bleibt generell dieselbe, gleichviel ob die Beschädigung des Vermögens auf materiellem oder immateriellem, auf direktem oder indirektem Weg zustande kommt. Sie verschiebt sich bei dem vom Entwurf sonst selber innegehaltenen System höchstens — und auch dort nicht vorbildlich — im Falle der Gemeingefährlichkeit, die nach Ansicht unseres Gesetzgebers das Erfordernis selbständiger Strafbarkeit und

zwar den Übergang in eine schwerere Strafklasse begründet, welchem Umstand die Gruppe der durchwegs schwerer bedrohten gemeingefährlichen Delikte (SVE. 1908 VIII. Abschn. Art. 143—152) ihre Entstehung verdankt. Die objektive Art des Angriffs (Zugriff auf die Sache, Täuschung), die relative Häufigkeit des Geschehens (Sachbeschädigung eines der am häufigsten begangenen, vermögensbeschädigende Täuschung ein relativ seltenes Delikt) und ähnliches sind aber nicht imstande, eine so unüberbrückbare Abtrennung von den wesensgleichen Tatbeständen zu begründen, wie sie in der Verweisung der boshaften Vermögensbeschädigung unter die Übertretungen zutage tritt. Ob ich mich an der Sache vergreife oder in heimtückischer List täusche, ist strafrechtlich unmaßgeblich; relevant bleibt allein der gesetzwidrige Erfolg. Der SVE. 1908 kennt die Delikte der Eigentumsbeschädigung, der Verletzung eines dinglichen Rechtes, der ungetreuen Geschäftsführung, der Kreditschädigung usw. sämtlich als Vermögensbeschädigungen und hat sie daher in folgerichtiger Konsequenz alle in bis auf ein kleines [1]) kongruenten Verbrechensstrafrahmen untergebracht. War es die Neuheit des Tatbestandes, die ihn bewog, gerade die fraudulöse Vermögensbeschädigung davon auszunehmen? Man bedenke, daß sonach der Vandale, der im Übermut meinen Rosenstock abschneidet, Gefahr läuft, ins Gefängnis zu wandern, während der Schurke, der meinen Freund durch fortgesetzte, vollabsichtliche hinterlistige Täuschung um sein ganzes Vermögen bringt, mit einer Buße bis 500 Fr., schlimmstenfalls mit Haft davonkommt. Glaube man nur nicht, daß solche Fälle ohne eigennützige bezw. direkt nachweisbare Bereicherungsabsicht nicht möglich seien. Derjenige, der einen andern überredet, als Bürge einzustehen für einen Schuldner, von dem er genau weiß, daß er nie zahlen wird noch kann; der, welcher wider besseres Wissen einen andern zur Teilnahme am faulen Geschäft eines Dritten bestimmt — sind gar nicht so seltene Erscheinungen des täglichen Lebens. In den auswärtigen Entwürfen findet sich wie gesagt die Vermögensbeschädigung durch Täuschung durchwegs unter den Verbrechenstatbeständen, und die Begründung zum DVE. sagt S. 811 sehr richtig, die innere Verwandtschaft mit der Sachbeschädigung müsse zu gleicher Strafdrohung führen, den qualifizierten Fall natürlich ausgenommen. Somit würde auch für unsern Entwurf der Tatbestand des Art. 249 aus einer Übertretung mit Offizialcharakter besser zu einem Antragsverbrechen.

[1]) In den Art. 88, 89 u. 95 wird Gefängnis schlechtweg d. h. bis auf zwei Jahre, im Art. 94 (Ungetreue Geschäftsführung) Gefängnis bis zu 5 Jahren, daneben überall Buße gedroht. — Die Konkursdelikte stimmen insofern nicht ganz mit den übrigen Vermögensbeschädigungen überein, als bei ihnen einer gewissen Gemeinschädlichkeit neben dem Wegfall der Buße durch einen erhöhten Rahmen der Freiheitsstrafe Rechnung getragen wird.

II. Der objektive Tatbestand.

Die Natur dieses neuen Deliktes bliebe selbstverständlich die einer reinen Vermögensbeschädigung. Einmal ist das Delikt unzweifelhaft direkter Angriff auf das Vermögen.[1]) Jede andere Auffassung desselben ist abwegig, insbesondere diejenige, als richte es sich „gegen die freie, durch Irrtum nicht beeinflußte Willensbetätigung des Berechtigten".[2]) Die Beeinflussung des Willens (durch die Täuschung) ist nur als Mittel, als besondere Handlungsform anzusprechen. Nicht der Wille ist das ausschlaggebende (endliche) Angriffsobjekt, das der Täter seiner Handlung setzt, noch die Willensbeeinträchtigung deren Ziel; gerade so wenig, wie beim Einbruchdiebstahl sich die Tat etwa gegen den Hausfrieden des Bestohlenen richtet. Nicht zum wenigsten spricht für diese Ansicht die Tatsache, daß der spiritus rector des Tatbestandes, der Betrug, doch wohl commune consensu reiner Angriff auf das Vermögen ist — während anderseits der Gesetzgeber selber erklärt, die Vermögensbeschädigung durch Täuschung unterscheide sich von jenem ausschließlich durch die fehlende Bereicherungsabsicht, sei ihm dagegen in Mittel, Angriffsobjekt und Erfolg gleichzustellen.[3]) Daraus leitet sich weiter ihr Charakter als reines Beschädigungsdelikt ab. Sie ist, nach Hegler,[4]) die dem Betrug entsprechende „nicht gewinnsüchtige, d. h. nicht auf Vermögensverschiebung, korrespondierendes Zuwenden gerichtete Vermögensentziehung durch Täuschung", hat sich also bei der Wesensverschiedenheit, die wir zwischen eigennützigen Vermögensverschiebungen und beschädigenden Vermögensentziehungen voraussetzen, an diese anzulehnen, nicht an den Betrug.[5]) Der DVE. hat sie mit ebensoviel Berechtigung unmittelbar neben die Sachbeschädigung gestellt, als der GE. dies zu Unrecht rügt.[6]) Was der letztere über die Ungleichheit der Angriffsobjekte der beiden Objekte ausführt, erledigt sich mit dem Hinweis auf die gemachten Darlegungen zum Begriffe

---

[1]) vgl. Hegler a. a. O.; Bleeck in Z. f. Schw. Strafr. Bd. 21 S. 68 ff.; ferner Doer S. 171; Lauterburg in Z. f. Schw. Strafr. Bd. 6 S. 191.

[2]) So Löwenstein, Reform Bd. 2 S. 434. Merkwürdig schwankend auch Rotering, der das eine Mal (S. 421) dafür hält, der springende Punkt sei die rechtswidrige Verschlechterung des ökonomischen Wertergebnisses der gesamten Vermögenslage, das andere Mal (S. 423) „Willensmißachtung und Willensmißbrauch" als ausschlaggebendes Moment nennt.

[3]) So DVE. Begr. S. 910; ÖstVE. Erläut. Bemerk. S. 302 u. 327; GE. Begr. S. 300/01.

[4]) a. a. O. S. 409.

[5]) So nochmals Hegler a. a. O. und schon vor ihm Hälschner, Strafrecht Bd. 2 S. 274 f.

[6]) GE. Begr. S. 301/01. Gleich wie der GE. Koffka, Reform Bd. 2 S. 393 und Löwenstein a. a. O., der sogar die Zusammenfassung von Betrug und betrügerischer Vermögensbeschädigung unter denselben Namen fordert.

des Vermögens als Objekt der Vermögensbeschädigung. Wenn aber auch die Mittel der Begehung beider Delikte deren räumliche Trennung verlangen sollten, indem das eine Mal der Täter wie beim Betrug durch arglistige Täuschung den Verletzten selbst zu der ihn schädigenden Vermögensdisposition veranlaßte, das andere Mal er eigenmächtig fremdes Gut zerstöre, so kann hier nicht noch einmal auf die mangelnde Eignung der Mittel zum Einteilungsgrundsatz hingewiesen werden. Sie bilden nie und nirgends ein durchgreifendes Moment, treten im Gegenteil bei den verschiedensten Angriffen in den gleichen Spielarten auf. Sie hier über die Stellung entscheiden zu lassen, würde anderswo bedenkliche Folgen zeitigen. Wäre man doch alsdann gezwungen, die Entziehung zum Diebstahl, wenn nicht gar die Nötigung zur Erpressung zu stellen. Der Charakter der „fraudulösen" Vermögensbeschädigung hat auch nichts gemein mit demjenigen einiger aus dem Betrug abzusondernder Spezialdelikte wie beispielsweise des Kreditbetruges, welchem sie gelegentlich gleichgestellt wird,[1]) und sie müßte sich im II. Abschnitt des Besondern Teils des Entwurfes um so deutlicher von jenen und ihrem Stammdelikt abheben, als dieser Abschnitt in seiner Gliederung, wie schon gesagt, nicht allen billigen Wünschen entspricht.

Um auf den gesetzestechnischen Ausdruck einzutreten, den die Darstellung des Tatbestandes gefunden hat, sei angenommen, es würde unter Beibehaltung seines Wortlautes aus dem Art. 249 zu den Verbrechen übernommen. Seine äußerliche Verwandtschaft mit dem Betrug bringt es aber mit sich, daß seiner Fassung teilweise die gleichen Erwägungen zugrunde gelegt werden können, wie sie für jenen maßgebend sind.[2]) Dies gilt in erster Linie für die objektive Seite der deliktischen Handlung. Wenn deren positiver Teil bisher kurz mit „Täuschung" bezeichnet wurde, so lehrt der Blick in das Gesetz, daß dieses sich keiner so bündigen Ausdrucksweise bedient. Der Art. 249 spricht von dem, der „durch fälschliches Vorspiegeln oder durch Unterdrücken von Tatsachen irreführt", zerlegt also die Täuschung als Handlung, von der gleich noch zu unterscheiden sein wird die Täuschung als Effekt, in die für ihn relevanten Formen des Vorspiegelns und des Unterdrückens von Tatsachen. Die Methode ist die gleiche wie in Art. 90: Betrug,[3]) der sie seinerseits mit geringen Änderungen von seinen Vorgängern über-

---

[1]) vgl. Kleinrath in DJZ. Bd. 18 S. 259 und in MSchrKrimPsych. und Strafrechtsreform Bd. 8 S. 510.

[2]) Dies um so mehr, als die boshafte Vermögensbeschädigung in den frühern Entwürfen fehlt, weshalb weder die Motive noch die Berichte der 1. ExpKomm. etwas über sie enthalten.

[3]) Art. 90 fügt allerdings noch als dritte Handlungsform die arglistige Benützung eines Irrtums hinzu.

nommen hat. Sämtliche SVE. aber — daran ist kein Zweifel — entlehnten in letzter Linie dieses Manipulieren mit Tatsachen im berühmt gewordenen § 263 RStGB.: „Wer . . . das Vermögen eines andern dadurch beschädigt, daß er durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen einen Irrtum erregt oder unterhält . . .“ Am deutlichsten geht dies aus der Fassung hervor, die der Art. 79 SVE. 1896 in der 1. Lesung der Kommission erhielt[1]): „Wer . . . durch Vorspiegeln falscher oder durch Entstellen oder pflichtwidriges Verheimlichen wahrer Tatsachen . . .“ Es kann sich nun natürlicherweise hier nicht darum handeln, den Betrug nach der weitschweifigen Seite seiner Deliktshandlung erschöpfend zu behandeln; was jedoch zum Verständnis der Fassung des Art. 249 erforderlich ist, soll nicht übergangen werden. Das hervorstechende Merkmal der zitierten Tatbestände ist der Begriff der Tatsache. An ihn knüpfte sich die Hoffnung, daß er weit genug sei, um alle strafwürdigen Fälle zu umfassen, und durch seine festumrissene Gestalt dennoch die sonst ins unbestimmte schwankende Gebiet richterlicher Auslegung verlaufenden Grenzen der Täuschungshandlung festhalte. Denn eine im Gesetz festgelegte Abgrenzung, was als Täuschung gelte, hielt man für notwendig und glaubte sie durch die Beziehung auf die Tatsachen am besten auszudrücken, weil dadurch expressis verbis auf die Untersuchung abgestellt würde, ob die Täuschungshandlung eine Verfälschung der objektiven Unterlage des Handelns der angegriffenen Person enthalte oder nicht.[2]) Indem die Gesetze eine Täuschung über Tatsachen forderten, wollten sie verhindern, daß Täuschungen über bloße Absichten als genügend erachtet würden.[3]) Die Handlung wurde also vom Gesetzgeber unter Verwendung des Tatsachenbegriffes in die verschiedenen Formen des Vorspiegelns, Entstellens und Unterdrückens von Tatsachen zerlegt — eine Methode, die bekanntlich auf die Dauer nichts weniger als allgemeine Anerkennung gefunden hat. Binding, Merkel u. a. haben sie einer scharfen und verdienten Kritik unterzogen. Der SVE. 1896 hatte einen kleinen Schritt zur Vereinfachung gewagt, als er neben dem Vorspiegeln nur noch das Verheimlichen nannte. Aber schon in der 1. Lesung der Kommission[4]) wurde der Antrag gestellt,

---

[1]) Art. 81, wie der Artikel in der neuen Fassung, in welcher er der 2. Lesung der 1. ExpKomm. zugrunde lag, numeriert war.

[2]) So Hegler S. 528.

[3]) Übrigens ist dies nicht der einzige Gegensatz, auf dem sich das Erfordernis der Täuschung über Tatsachen aufbaut; vielmehr wird diesem Requisit oft eine noch weitergehende Auslegung zuteil, die kaum überall eine ungezwungene ist, vgl. Merkel, Krim. Abh. Bd. 2 S. 240 Anm. 10.

[4]) 1. ExpKomm. Bd. 1 S. 409 (Gretener).

das Entstellen wieder aufzunehmen, eventuell sogar unter Beibehaltung des Verheimlichens. Dazu bemerkte der Redaktor des Entwurfes, daß seiner Meinung nach, wenn wahre Tatsachen entstellt würden, zugleich ein Vorspiegeln falscher stattfinden müsse. Er hätte sich mit Fug auf Binding[1]) berufen können, der zu erwägen gibt, daß die entstellte wahre Tatsache nichts anderes sei als eine vorgespiegelte falsche. Vergegenwärtigen wir uns, daß wir eine Entstellung namentlich dann annehmen, wenn Wirkliches durch Zusatz oder Fortlassung in Nichtwirkliches geändert wird, so schrumpft offensichtlich die Differenz zwischen Vorspiegeln und Entstellen auf ein Minimum zusammen, und dieses Minimum selbst geht noch in der Unterdrückung auf, deren Selbständigkeit an der Seite der Vorspiegelung ganz besonders angefochten wird,[2]) so daß schließlich eine scharfe Scheidung zwischen Vorspiegelung falscher oder Entstellen und Unterdrücken wahrer Tatsachen ganz unmöglich wäre. Denn die Unterdrückung einer wahren Tatsache sei stets die Vorspiegelung ihres Nichtgeschehenseins, also wieder die Vorspiegelung einer falschen Tatsache im Gewande der unterlassenen Mitteilung der wahren, meint Binding zu Recht. Die Täuschung über Tatsachen, aufgefaßt als jede Inkongruenz zwischen der Annahme des Getäuschten und der Wirklichkeit, könnte also eigentlich nur bewirkt werden durch die Vorspiegelung von Tatsachen. Die Zufügung der Entstellung und Unterdrückung ist nur eine scheinbare Vermehrung der Formen der täuschenden Handlung. Zudem knüpfte sich an das Täuschungsmittel der Unterdrückung wahrer Tatsachen eine Menge von Streitfragen darüber, ob und was für eine besondere Verpflichtung zur Wahrheit vorliegen müsse, wenn Schweigen als Unterdrücken erscheinen soll, ob eine moralische Pflicht zur Mitteilung genüge oder eine gesetzliche oder durch vorausgegangene Tätigkeit begründete Rechtspflicht erforderlich sei.[3]) Es zeigen sich eben wieder einmal die Mängel der Kasuistik, die hier, ohne das vorgesteckte Ziel schärferer Umschreibung zu erreichen, in Unwesentliches und Widersprechendes zersplittert und dadurch, daß sie den Täuschungsvorgang in einzelne Phasen zerlegt, die Praxis zwingt, auf formalistische Spitzfindigkeiten abzustellen.

Ähnlichen Bedenken muß in sprachlicher Beziehung der Umstand begegnen, daß die Tatsachen im Gesetzestexte im Grunde genommen in den widersprechendsten Wortverbindungen verankert sind, die eigentlich gerade die Bedeutung des Begriffes der Tatsache, auf den

---

[1]) in seinem Lehrb. Bd. 1 S. 348; ähnlich Olshausen § 263 Nr. 12; Merkel in Holtzend. Handb. Bd. 3 S. 754 Anm. 14.

[2]) Binding a. a. O.; Koffka, Reform Bd. 2 S. 387; Heilbronner, Der Begriff „Unterdrückung wahrer Tatsachen", Münchner Diss. 1898 S. 6 ff.; Groß, Der Raritätenbetrug 1901 S. 168 ff.

[3]) s. Olshausen § 363 Anm. 13.

man die Hoffnung einer Klarstellung der objektiven Grundlage setzte, selbst verdunkeln. Dessen genaue Deutung mag ja, da es sich um einen der Grundbegriffe logischer Betrachtungsweise handelt, gewissen Schwierigkeiten begegnen. Sprachlich aber und im Sinne der Verwendung durch den Gesetzgeber ist darunter etwas Geschehenes oder gegenwärtig Vorsichgehendes, etwas in einem bestimmten Moment durch äußerliches Ereignis oder Zustand von der betreffenden Person unabhängig Feststehendes zu begreifen.[1]) Sprachlich sollte es also weder „wahre" noch „falsche" Tatsachen geben. Denn entweder jenes Etwas existiert in seiner dem Einzelfall eigenen konkreten Form und ist dann als solches schlechtweg Tatsache, oder seine Existenz wird bloß behauptet, ohne äußerlich festzustehen, in welchem Fall es weder eine wahre noch eine falsche Tatsache, weil überhaupt keine Tatsache genannt werden kann. Falsch könnte also bloß die Behauptung genannt werden, daß jenes Verhältnis, das nicht vorhanden ist, Tatsache sei.[2]) Man versuchte diesem Nachteil zwar abzuhelfen. Der SVE. 1903 setzte im Betrugsartikel zum ersten Male an Stelle der traditionellen Vorspiegelung falscher und Unterdrückung wahrer Tatsachen „durch fälschliches Vorspiegeln oder durch Unterdrücken von Tatsachen",[3]) und der Art. 249 hat diese Ausdrucksweise von ihm übernommen. Es zeigt, wie unbequem der Tatsachenbegriff hier überhaupt liegt, wenn auch diese Fassung nicht völlig befriedigt. Denn wenn man auch nicht so weit gehen muß wie Koffka a. a. O., der bestreitet, daß Tatsachen sich überhaupt vorspiegeln lassen, indem, was vorgespiegelt werde, immer nur das Scheinbare, Nichtwirkliche, somit keine Tatsache sei,[4]) so bleibt doch der unschöne Pleonasmus, der das Vorspiegeln durch „fälschliches" unterstreicht. Gibt es eine richtige Vorspiegelung? Und welches ist dann die falsche?

Der Tatsachenbegriff hat demnach die auf ihn gesetzten Erwartungen nicht erfüllt. Er erbrachte keine Sicherheit für die Begrenzung der Täuschungsmittel und ist zu einer Quelle unfruchtbarer Unterscheidungen und Kontroversen geworden, die die richterliche Kognition erschweren statt erleichtern. Unter diesen Umständen lag es nahe, nach einer Fassung zu suchen, die die Fehler der bis-

---

[1]) Ungefähr entsprechend Hälschner, System Bd. 2 S. 261; Olshausen § 263 Nr. 3. Im übrigen besteht über den Begriff der Tatsache nicht unwesentlicher Meinungszwiespalt, je nachdem er mehr als ein der Vergangenheit, Gegenwart oder auch Zukunft angehörendes Verhältnis gefaßt wird. Eine gewisse Übereinstimmung offenbart sich darin, daß eine Mehrzahl nur Dinge der Außenwelt, nicht auf Wollen, Denken, Erwarten Bezügliches als Tatsachen gelten läßt.

[2]) vgl. Koffka, Reform Bd. 2 S. 387 f.

[3]) Wie es inzwischen auch Hegler S. 528 empfiehlt.

[4]) vgl. die Terminologie der Erläuterungen zum SVE. 1908 Bd. 2 S. 155: „Die Täuschung besteht entweder im Vorspiegeln einer Unwahrheit oder in der Unterdrückung der Wahrheit".

herigen vermied. Den beiden deutschen Entwürfen gelang dies übereinstimmend durch generelle Umschreibung der Täuschungshandlung: „Wer böswillig das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt, daß er durch arglistige Täuschung jemand zu einer Verfügung darüber bestimmt . . .", DVE. § 291. Zweifellos ist diese Fassung einfacher und natürlicher als das System mit den Tatsachen. Maßgebender ist, daß sie nicht nur dem Worte, sondern auch dem Sinne nach den gestellten Anforderungen genügt. Sie beseitigt das Erfordernis einer nach bestimmtem Schèma gearteten Täuschungshandlung und korrigiert damit wieder einen jener „juristischen" Tatbestände, von denen schon Binding sagt,[1]) daß sie durch die so beliebte, oft so unnötige und dann fast immer schädliche Aufzählung der Mittel verdorben seien. Ob allerdings mit der überlebten Kasuistik auch alle die Streitfragen, die sich an sie knüpften, völlig verschwinden werden, wie Koffka hofft, bleibt erst abzuwarten. Es werden immerhin zur Hauptsache die gleichen Mittel unter der arglistigen Täuschung zu suchen sein. Trotzdem, daß sie gerade erfolge durch Vorspiegelung falscher oder Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen, steht entgegen der Ansicht v. Liszts[2]) nirgends fest. Zum mindesten bliebe vorerst noch die Frage des „unterhaltenen" bezw. „benützten" Irrtums zu erledigen. Denn auch der SVE. ist darin von einer gewissen Unsicherheit nicht freizusprechen. Während im Betrugsartikel von einer Handlung die Rede ist, bei der man „jemanden durch fälschliches Vorspiegeln usw. arglistig irreführt oder den Irrtum eines andern arglistig benützt und dadurch den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt usw.", will die abgekürzte Fassung des Art. 249 eine solche Irrtumsbenützung offenbar absichtlich ausschließen. Demgegenüber wäre zu sagen, daß durch die Täuschung etwas anderes gar nicht erreicht werden kann als eine falsche Vorstellung, mithin ein Irrtum. Was aber die Irrtumsbenützung ohne Irrtumsbestärkung anbetrifft, so ist doch einmal festzustellen, daß Täuschung als Handlung nicht sein kann gänzliche Passivität gegenüber dem selbständigen Entstehen eines Irrtums auf dritter Seite, noch williges Hinnehmen im Sinne einer absichtlichen Nichtaufdeckung eines ohne eigenes Dazutun bereits bestehenden Irrtums jenes Dritten.[3]) Sie ist vielmehr ein Handeln, dem das Unterlassen als negative Bedingung des gleichen Erfolges dann gleichsteht, wenn eine Rechtspflicht oder die Grundsätze des redlichen Verkehrs ein entsprechendes Handeln verlangten. Das ist aber natürlich und ergibt sich ganz allgemein aus der Lehre über die Tatseite, bedarf

[1]) Lehrb. Bd. 2 S. 48.
[2]) Lehrb. S. 476.
[3]) vgl. Hegler S. 529.

daher hier keiner ausdrücklicheren Hervorhebung als anderswo.[1]) Ein solches Schweigen aber dort, wo Aufhellung des Irrtums auf der Gegenseite Pflicht war, von den zur Begehung der betrügerischen Vermögensbeschädigung geeigneten Mitteln auszuschließen, war sicherlich auch nicht die Absicht des schweizer. Vorentwurfs, wennschon der Augenschein dagegen spricht. Anderseits kann aber auch von einer irgendwie bedeutenden Ausdehnung des Täuschungsbegriffes keine Rede sein;[1]) die freie Würdigung durch den Richter wird hier sinnentsprechender Maß halten, als es der minutiösen Tatsachenmethode gelang. Das Wichstigste bleibt, daß der Vorgang der Täuschung nicht mehr in einzelne abstrakte Akte von vorgeschriebener Form zerlegt wird. Dadurch ist es dem Richter möglich gemacht, die Täuschung als Ganzes zu beurteilen, was jenen Streitfragen über äußere und innere Tatsachen, über das Verschweigen der Wahrheit und ähnliches wenigstens die grundsätzliche Bedeutung nimmt. Man kann jedenfalls — mit der Begründung zum DVE. S. 762 — annehmen, daß sich bei Betrachtung des ganzen Herganges in der Regel mindestens ein positives Moment feststellen lassen muß, das im Verein mit dem, was hier gleich noch zu berücksichtigen ist, genügt, um eine vorliegende Täuschung objektiv festzustellen. Sprachlich bliebe noch zu entscheiden, ob dem Täuschungseffekt im Gesetzestext ein besonderer Ausdruck zu geben sei. Art. 249 SVE. sagt: „Wer jemanden . . . irreführt und dadurch arglistig zu einem Verhalten bestimmt, durch das der Irregeführte sich oder einen andern am Vermögen schädigt usw.“ Nicht nur betont hier der Gesetzgeber die Täuschung als Effekt statt bloß als Mittel, sondern er stellt diesem Effekt der Täuschung gleichzeitig einen weitern, den eines hervorzurufenden bestimmten Verhaltens des Getäuschten gleich. So will es — für den Betrug — auch Hegler a. a. O., der den Täuschungseffekt als ausdrückliches Glied der Kette genannt zu sehen wünscht. Möglich, daß eine solche Breite der Fassung das Mittel und seinen unmittelbaren Erfolg zumal bei Verwendung des Tatsachenbegriffs schärfer umreißt, unbedingt erforderlich erscheint sie nicht. Im Zusammenhang der hier vertretenen Auffassung kann sie entbehrlich genannt werden. Denn es ist augenscheinlich, daß die Folge der gelungenen Anwendung des Täuschungsmittels, wie schon oben gesagt, nur der Täuschungszustand sein kann, der Zustand der falschen Beurteilung der Wirklichkeit. Dieser ist äußerlich nicht erkennbar; er tritt nach außen nur in einer Folgeerscheinung zutage, die sich darstellt als ein bestimmtes Verhalten des Getäuschten, und dieses Verhalten wiederum zeitigt eine vermögensnachteilige Wirkung und muß sie zeitigen, soll der Tatbestand erfüllt sein. Das Erfordernis

[1]) s. darüber Koffka S. 388.

dieser vermögensbeeinträchtigenden Haltung, die ihrerseits in erkennbarem Kausalzusammenhang stehen muß mit dem angewandten Täuschungsmittel, sollte zum gesetzgeberischen Ausdruck genügen. Kann sich der Richter davon überzeugen, daß der B durch die Umtriebe eines A, des eigentlichen Täters, offensichtlich zu einer unrichtigen Vorstellung genötigt wurde, und daß er aus dieser Vorstellung heraus sich zu einem Verhalten bestimmen ließ, das seinem eigenen oder dem Vermögen des C — der Geschädigte braucht ja hier nicht mit dem Getäuschten identisch zu sein[1]) — Schaden brachte, so ist der Tatbestand gegeben. Eine direkte Beziehung zwischen Täter und Objekt liegt also hier nicht vor; vielmehr ist der kausale Zusammenhang mit dem geschädigten Objekt in der Weise gegeben, daß der Vermögensnachteil nicht unmittelbar aus der Tätigkeit des Täuschers, sondern aus jener des Getäuschten entspringt. Auf diesen Zusammenhang ist das Hauptgewicht zu legen. Er wird beispielsweise zu entscheiden haben, ob die vielen Fälle vermögensnachteiliger Disposition wegen falscher Reklamen, fauler Gründungsprospekte, schwindelhafter Lotterieanpreisungen, absichtlicher Täuschung über den Wert von Kunstgegenständen usw., soweit nicht Betrug vorliegt, mitgetroffen werden. Ihm muß daher auf Kosten der breiten Darstellung des Täuschungsmittels im Gesetzestext ein klarer Ausdruck gegeben werden, und da scheint mir, obschon bei der Ausdrucksweise des DVE.: „Wer böswillig das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt, daß er usw." die Zugehörigkeit des Deliktes zu den Vermögensbeschädigungen besser zutage tritt, sei doch der entsprechend abgeänderten Form des SVE.: „Wer jemanden durch Täuschung zu einem Verhalten bestimmt, durch das der Getäuschte sich oder einen andern am Vermögen schädigt usw." der Vorzug zu geben. Sie gibt bei aller Einfachheit des Ausdrucks doch die drei Hauptpunkte der Handlung, nämlich den täuschenden Täter, das vermögensdisponierende Verhalten des Getäuschten und das geschädigte Objekt in einer klaren Kausalreihe wieder. Dabei spielt das durch die irrtümliche Annahme bedingte vermögenswirksame Verhalten des Getäuschten eine besondere Rolle. Es kann sein eine durch Handlung, Duldung oder Unterlassung begangene Vermögensdisposition im engern oder weitern Sinne des Wortes, eine auf Veräußerung oder Übertragung von irgendwelchen Vermögensbestandteilen gerichtete Vermögensentziehung, kurz jede hier mögliche Form der Vermögensbeschädigung, wie sie bereits eingangs ganz allgemein gekennzeichnet wurde.[2]) Der DVE. redet von einer „Verfügung", und Koffka a. a. O.

[1]) Ebenso Hegler S. 530; Merkel, Krim. Abh. Bd. 2 S. 192; Koffka S. 388 u. a.

[2]) vgl. im übrigen Olshausen § 263 Nr. 28, 30ff.; Merkel in Holtzend. Handb. Bd. 3 S. 763ff.; Rotering in GoltdArch. Bd. 47 S. 428.

befürwortet dies gegenüber der weitern Fassung unseres Entwurfes.[1]) Verfügung ist ein technischer Ausdruck des Zivilrechts und bedeutet dort ein Rechtsgeschäft, durch das unmittelbar eine Rechtsänderung herbeigeführt wird. Nun soll aber gerade diese zivilrechtliche Umschreibung des Begriffs für die strafrechtliche Auffassung nicht genügen. So ist es — als einfache Folge des zu Beginn dieser Untersuchung gekennzeichneten strafrechtlichen Vermögensbegriffes — für das Strafrecht keineswegs notwendig, daß es sich um eine Disposition über Vermögensrechte handle, während andererseits schon mit gewisser Berechtigung bezweifelt wurde, daß ein Rechtsgeschäft im Sinne des § 229 des GE. auch Unterlassungen, beispielsweise als Prozeßhandlungen umfasse.[2]) Da zudem der Begriff der Verfügung dem SVE. in anderer Bedeutung — vgl. Art. 102 — geläufig ist, entspricht an dieser Stelle die Ausdrucksweise „Verhalten" besser. Sie kommt ungefähr dem gleich, was der ÖstVE. eine „Handlung, Duldung oder Unterlassung, die für das Vermögen nachteilig ist", nennt, hat jedoch im Vergleich zu dieser Fassung den Vorzug der generalisierenden gegenüber der enumerierenden Methode. Man vergleiche im übrigen, was der Referent der 2. Experten-Kommission beim Betrugstatbestand hierzu sagte: „En ce qui concerne l'autre aspect du délit, les actes de la victime, certaines législations procèdent, ici encore, par énumération. Elles énumèrent ce que la victime doit être amenée non à faire, mais à donner. C'est un procédé plus défectueux et encore plus forcément incomplet que l'énumération des mensonges artificieux constitutifs de l'escroquerie. Notre projet ne tombe pas dans cette erreur, et sur ce point, en disant que la tromperie doit avoir déterminé la victime à des actes préjudiciables à sa fortune ou à celle d'autrui, il donne toute satisfaction". — Dieses aus dem Irrtum hervorgehende Verhalten bildet nun gewissermaßen den Durchgangspunkt zum Schaden. Erst damit, daß der Irregeführte durch die Täuschung zu einem vermögensschädigenden Handeln von bestimmtem Erfolg veranlaßt worden ist, ist das Verbrechen vollendet. Bis dahin ist es Versuch geblieben. Es geht nicht an, die Vollendung in die erfolgte Täuschung oder den auf Grund derselben gefaßten Entschluß zu zerlegen, etwa anzunehmen, der Täter habe dadurch, daß er täuschte, getan, was von ihm abhing, der Rest hänge vom Zufall ab, ob der Getäuschte die vermögensschädigende Verfügung treffen wolle oder nicht. Das Delikt ist nicht Täuschung in der Absicht der Vermögensbeschädigung — gerade so wenig wie der Betrug vorsätzliche Täuschung zum Zwecke der Bereicherung —, sondern vollendete Vermögensbeschädigung be-

[1]) s. auch RG. Bd. 11 S. 413; Planck Bd. S. 185.
[2]) vgl. Wach der DJZ. Bd. 16 S. 962.

gangen durch Täuschung. Alles andere hieße den Versuch als Vollendung bestrafen, eine Versuchshandlung als vollendetes Delikt behandeln. Daß die beiden deutschen Entwürfe dies peinlich vermeiden, ist anzuerkennen. Stellen wir zur Frage nach dem Eintritt der Vollendung noch fest, daß die Vermögensbeschädigung in dem Augenblick gegeben ist, wo der Getäuschte eine vermögensrechtliche Verpflichtung übernimmt oder auf einen aus einem Vermögensrecht entspringenden Vorteil verzichtet, gleichviel ob ihm Mittel zu Gebote standen, sich der Verpflichtung zu entziehen, oder ob sich nachträglich solche darbieten, um den entgangenen Vorteil auszugleichen.

Nun erscheint mir aber der Tatbestand der Vermögensbeschädigung durch Täuschung noch von einem andern Gesichtspunkt aus einer kritischen Würdigung bedürftig. Ich komme darauf zurück, daß sämtliche neuen Entwürfe es ablehnten, die ganze Frage der reinen Beschädigungen auf dem Boden eines generellen Vermögensbeschädigungsdeliktes zu lösen. Man bestritt das Bedürfnis zu einer so umfassenden Kriminalisierung, indem der Befürchtung Raum gegeben wurde, es möchten eine Menge strafrechtlicher Minima den Tatbestand erfüllen, deren Seltenheit und Geringfügigkeit in keinem Verhältnis stände zu ihrer Charakterisierung als Delikte. Die klaffende Lücke, die zufolge dieser Ablehnung die Sachbeschädigung einerseits, die Bereicherungsverbrechen anderseits trennte, sollte dadurch ausgefüllt werden, daß man betrügerische, jedoch nicht zur Erlangung eines Vermögensvorteils unternommene Handlungen, im besondern die Aufgabe fingierter Bestellungen, die Anzeige erdichteter Festlichkeiten usw. unter Strafe stellte.[1]) Abgesehen davon, daß im Falle des auf dem Boden eines Mischtatbestandes zu lösenden generellen Vermögensbeschädigungstatbestandes den belanglosen Minima durch verschiedene Mittel — Aufnahme einer Bestimmung über das Absehen von Strafe in besonders leichten Fällen, Beschränkung der möglichen subsumtionsfähigen Handlungen durch alternative Aufzählung der wesentlichen Formen und Mittel der Begehung usw. — wohl Rechnung getragen werden könnte, ist der Gesetzgeber von einer eigentlichen Willkür nicht freizusprechen, der aus dem Komplex jener zwischen Sachbeschädigung und Bereicherungsdelikten liegenden Vermögenbeschädigungen gerade und nur diejenige durch Täuschung heraushebt. Ist denn diese Begehungsweise eine besonders verwerfliche? Oder sollte nicht aufgefallen sein, daß ein in seiner Wirkung und Bedeutung gleich schädigender Angriff auf das Vermögen ebenso wie durch das Mittel der Täuschung durch dasjenige der Gewalt und Drohung begangen werden kann, daß die böswillige Bestimmung eines andern zu einer rechtsgeschäftlichen Verfügung, überhaupt zu einem

[1]) DVE., Begr. S. 810.

Verhalten, das für sein oder eines Dritten Vermögen Nachteile zur Folge hat, durch Zwang ebensogut denkbar ist? Und alsdann wohl nicht minder strafbar. Ich denke an den Fall, wo einer einen andern durch Drohung veranlaßt, in einem für diesen ungünstigen Moment Börsenpapiere zu veräußern, oder wo der zugunsten C's handelnde A den B zwingt, einen unvorteilhaften Vertrag mit jenem, dem C einzugehen usw. Die ganze Unterscheidung der einzelnen Artdelikte innerhalb der Masse der Bereicherungs (i. w. S.)-Tatbestände gründet sich sowohl im geltenden wie im entworfenen Recht auf die Hervorhebung charakteristischer Formen und Mittel des Angriffs. Je nach vorhandener Gewerbsmäßigkeit heben sich gewisse Arten des Diebstahls, der Hehlerei usw., nach der Gemeinschädlichkeit seiner Art und dem relativ beträchtlichen Umfang des Angriffs größtenteils die Konkursdelikte ab, nach den besondern Mitteln aber Diebstahl, Eigentumsbeschädigung, Rechtsvereitelung (Vergriff an der Sache), Betrug (Täuschung), Raub und Expressung (Zwang). Dabei wird gerade dem Zwang in seinen beiden Formen der Gewalt oder Drohung regelmäßig wegen seiner besonders gefährlich erachteten Form eine qualifizierte Stellung zugemessen. Denselben nun von dem Tatbestand reiner Beschädigungen des Vermögens auszuschließen im selben Moment, wo man als deren Wesen erkennt, daß sie sich von den entsprechenden Bereicherungsverbrechen nur durch das Fehlen dieser Vorteilsabsicht abheben, ist mangelnde Folgerichtigkeit. Man hat vielmehr durchwegs, ausgehend von der Gleichwertigkeit der Handlung bei Gleichheit des Erfolgs, an der Überzeugung festzuhalten, die Mittel der Drohung und Gewalt seien demjenigen der Täuschung ebensogut gleichzustellen wie die der direkten Verfügung an der Sache in allen ihren verschiedenen Arten der Zerstörung, Beschädigung, Entziehung usw. Selbst wenn man, wie gesagt, das einfachste Vorbeugungsmittel gegen solche Unstimmigkeit, den generellen Tatbestand, ablehnt, um damit nicht strafunwürdige Fälle zu treffen, so darf man doch die Strafwürdigkeit der einzelnen Handlungen nicht in jener Weise von dem zu ihrer Begehung verwendeten besondern Mittel abhängen lassen. Gestraft soll ja nicht werden, weil die Tat durch dieses eine und nicht durch ein anderes Mittel begangen wurde, sondern weil sie, durch welches auch immer begangen, eben eine Beschädigung fremden Vermögens zur Folge hat. Soll aber eine Tat im Vergleich zu ähnlichen wegen ihrer besondern Verwerflichkeit, Gefährlichkeit oder — wie hier argumentiert wird — größern oder geringern Häufigkeit ihres Geschehens kriminell besonders bewertet werden, so müßte dieser Punkt durch Qualifikation oder Privilegierung seine Würdigung erfahren. Es wäre ein vollgültiger Beweis gesetzestechnischer Konsequenz, wenn in den zum Verbrechen zu erhebenden Tatbestand des Art. 249 der Zwang als Alternativmittel neben der Täuschung aufgenommen würde. Die

empfohlene Vereinfachung der Wiedergabe des Täuschungsmittels würde das ohne weiteres gestatten.

Man kann, ohne es in jeder Beziehung zu billigen, das Vorgehen des ÖstVE. verstehen,[1]) der durch die Aufnahme der Sachenentziehung in den Paragraphen über die Vermögensbeschädigung durch Täuschung praktisch den ersten und einzigen Versuch unternahm, die verschiedenen, in ihrem Wesen ebenbürtigen Formen der Handlung einander gleichzustellen.

III. Der subjektive Tatbestand.

Die Befürchtung, die sich bei Aufstellung der neuen Deliktsform einstellte, sie möchte auf Fälle Anwendung finden, für die sie nicht bestimmt sei, hat auf den Tatbestand auch in subjektiver Hinsicht ihren Einfluß geäußert. Sei es, daß dieses Mißtrauen bloß auf der Neuartigkeit des Falles beruhte, sei es, daß wirklich die Gefahr bestand, er möchte zur Anwendung führen in allen Fällen, wo jemand zu einer Rechtshandlung sich bestimmen läßt, die er nachträglich als unvorteilhaft bereut, der Handlungskreis sollte jedenfalls durch eine subjektive Einschränkung begrenzt werden, und dieser Forderung sind sämtliche vorliegenden Entwürfe mit einziger Ausnahme des österreichischen, in dem gemeinsamen Sinn gefolgt, daß sie den Vorsatz durch Beifügung eines Handlungsmotives, ähnlich dem früher bei der Sachbeschädigung beliebten, besonders umschrieben. Der DVE. durch Aufnahme des „böswillig", der SVE. durch die Umschreibung „aus Bosheit". Es ist ja, wie Wach einräumt,[2]) denkbar, nicht jede Form der Handlung, sondern nur eine aus besonders gearteter Gefühlsweise hervorgehende zu bestrafen; aber wir haben bei der Sachbeschädigung gesehen, daß dieses Prinzip in seinen Konsequenzen ein heikles ist. Welches soll beispielsweise die Böswilligkeit des DVE. sein?[3]) Soll sie darin erblickt werden, daß der Täter, wie die Begründung S. 811 sagt, die schädliche Wirkung seiner Tat zum Beweggrund seines Tuns macht, also täuscht, weil er schaden will? Dann wäre sie wohl reine Absicht, bedeutete also das „böswillig" nichts anderes als das „absichtlich" im § 277:

[1]) ÖstVE. § 408 Ziff. 1. Der Paragraph ist Absichtstatbestand, auf die Entziehung der Sache resp. auf durch Täuschung bewirktes Verhalten abgestellt (s. erläuternde Bemerkungen S. 327); vgl. ferner Mittermaier, Reform Bd. 2 S. 352, der sich dort für diese Lösung ausspricht.

[2]) In der Legislativen Technik S. 57 Anm. 1.

[3]) Die gleiche Frage stellen Löwenstein S. 433; v. Lilienthal in der ZStW. Bd. 30 S. 244.

Untreue. Oder darin, daß der Täter handelt, indem er den Schaden zwar mit Bewußtsein, aber ohne Absicht verursacht? Das kann noch weniger zutreffen, käme es doch gewöhnlichem Vorsatz gleich. Sollte am Ende, beispielsweise mit Rücksicht auf irgendwelche sittlich zu verwerfende äußere Begleitumstände, ganz allgemein die Begehungsart als eine moralisch minderwertige [1]) oder speziell das Angriffsmittel der Täuschung als ein besonders verwerfliches bezeichnet sein? Diese Zweifel könnten für den DVE. bis zu einem gewissen Grad durch die schweizerische Fassung „aus Bosheit" behoben werden. Im SVE. selber ist es die bereits gerügte Teilung der deliktischen Handlung in das Irreführen und das Bestimmen zu einem Verhalten, welche einer befriedigenden Lösung im Wege steht. Sie bewirkt die Teilung des Motives, so daß erst aus Bosheit irregeführt und dadurch alsdann aus Arglist zu einem Verhalten bestimmt werden muß, während doch weder die Bosheit der Irreführung in der Freude am Täuschen bestehen noch die arge List bloß die Willensbeeinflussung bezwecken kann. Speziell die Bosheit kann in der Auffassung des Gesetzgebers an dieser Stelle kaum etwas anderes darstellen denn eine Qualifikation des Vorsatzes. Nicht der gewöhnliche Handlungswille noch das Wollen des daraus entstehenden Erfolges soll damit gekennzeichnet sein, sondern ein ganz bestimmter, aus besonders verwerflicher Gefühlsweise entspringender „böser" Wille, ein Wille, der den Erfolg gerade um seines verletzenden Charakters wegen will. Nicht zur bloßen Umschreibung der Täuschung will ihn somit der Gesetzgeber verwendet wissen, vielmehr zur generellen Qualifizierung des Deliktsvorsatzes, was aber aus der jetzigen Gegenüberstellung der Bosheit und der Arglist nicht hervorgeht. Die Arglist dagegen, die als besondere Schuldform bereits bei der Rechtsvereitelung abgelehnt wurde, ist — unter Verweis auf dort Dargelegtes — sehr wohl in Verbindung mit dem Täuschungsmittel zu bringen, nur nicht in der vorgeschlagenen einseitigen Weise. Sie ist Anwendungsmodus eines bestimmten Angriffsmittels, charakteristische Eigenschaft der strafrechtlich relevanten Täuschungshandlung und eignet sich als solche in der Wortverbindung „durch arglistige Täuschung" zur Abklärung, was im konkreten Fall solche relevante Täuschung ist. Gegen die Ausdrucksweise „aus Bosheit" ist an und für sich wenig einzuwenden, nur setzt sie voraus, daß die Deliktshandlung durch Vereinfachung des Täuschungsmittels im oben empfohlenen Sinn umgestaltet werde. Also: „Wer aus Bosheit jemanden durch arglistige Täuschung oder durch Zwang zu einem Verhalten bestimmt, durch das usw.", falls die sprachliche Schwerfälligkeit eine Fassung wie: „Wer aus Bosheit jemanden am Vermögen schädigt, indem er ihn oder einen Dritten

[1]) So Löwenstein S. 431.

durch arglistige Täuschung oder durch Zwang zu einem diesem Vermögen nachteiligen Verhalten bestimmt usw." nicht zuläßt.

IV. Die Strafdrohung.

Sie ist natürlich gänzlich von der systematischen Stellung des Tatbestandes abhängig und müßte bei Erhebung desselben zum Verbrechen dem Strafrahmen der übrigen Beschädigungsverbrechen eingeordnet werden. Ich verweise diesbezüglich auf das bei der Sachbeschädigung Gesagte. Es würde sich also um Gefängnisstrafe von 8 Tagen bis 2 Jahre und Buße von 3 bis 5000 Fr. handeln; der qualifizierte Fall des Art. 88 ist natürlich hier ausgeschlossen. Da Freiheitsstrafe und Buße alternativ nebeneinander bestehen, somit bis auf ein Minimum von 3 Fr. erkannt werden darf, dürfte sich ein Übertretungstatbestand nicht als nötig erweisen.

Selbstverständlich gelten auch bezüglich des Antrages für das Delikt die entsprechenden Ausführungen zur Sachbeschädigung und Rechtsvereitelung.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.